

La construcción judicial de la democracia en México

**Elecciones y representación política
en la argumentación constitucional
1997-2014**

Jesús Ibarra Cárdenas

A los profesores que día tras día hacen la diferencia...

Contenido

Prólogo Introducción

Primer capítulo

Argumentos en materia de elecciones

- I. ¿Para qué sirven las elecciones?
 1. Democracias limitadas o autoritarismos competitivos. El problema de la falacia electoralista.
 2. Las elecciones democráticas en serio.
 3. Las elecciones mexicanas: ante la irrelevancia y el rito.
- II. Casos judiciales en materia de *elecciones democráticas* 1997-2014.
 1. Casos relacionados con la rendición de cuentas.
 2. Casos relacionados con la libre formación de las preferencias políticas.
 3. Un caso aparte: la elección presidencial de 2006.
- III. El sentido de las *elecciones democráticas* desde el razonamiento judicial.
 1. Clasificación y tratamiento de los casos.
 2. Elecciones a la mexicana.

Anexo al primer capítulo.

Esquemas de argumentación en materia electoral.

Segundo capítulo

Argumentos en materia de representación política

- I. Problemas acerca de la *representación* en la teoría política contemporánea.
 1. Ámbito de la discusión en las investigaciones sobre *representación política*.
 2. El gobierno representativo en un régimen democrático.
- II. Casos judiciales sobre problemas de *representación política* 1997-2014.
 1. Casos sobre el sistema electoral.
 2. Casos sobre partidos políticos.
 3. Casos sobre equidad de género.
- III. El sentido de la *representación democrática* desde el razonamiento judicial.
 1. Clasificación y tratamiento de los casos.
 2. La línea argumentativa de la representación política en México 1997-2014.

Anexo al segundo capítulo.

Esquemas de argumentación en materia de representación política.

Consideraciones finales
Bibliografía citada
Índice general

Prólogo

Proponer un enfoque interdisciplinar en las ciencias sociales es algo muy comprensible (en relación con muchos temas), pero realmente muy difícil de llevar a la práctica. Una forma muy usual de proceder consiste en encargar a personas (investigadores) de diversa formación que se ocupen de estudiar un mismo objeto, un mismo fenómeno, desde la disciplina en la que cada uno de ellos es un experto. Pero con frecuencia el resultado al que se llega dista de ser satisfactorio, simplemente porque la interdisciplinariedad es –o tendría que ser– algo más que la suma de esos diferentes enfoques. Por ejemplo, no se gana mucho (quienes firmamos este prólogo podemos dar fe de ello) reuniendo (en un Congreso, en una publicación) a lógicos, a informáticos y a juristas para desarrollar una visión pluridisciplinar de la informática jurídica, si cada uno de ellos construye un discurso que tiene como exclusivos destinatarios a expertos en el campo respectivo. La cosa suele ir mucho mejor, naturalmente, cuando se tiene la fortuna de contar con investigadores que dominan todos (o algunos de) esos campos, pero está claro que eso es algo difícil (cada vez más difícil) de que ocurra. De manera que la única opción que razonablemente suele quedar disponible es la de esforzarse por lograr que el experto en un(os) determinado(s) campo(s) esté al menos en condiciones de entender lo que viene de las otras disciplinas que resultan también relevantes para el tema de investigación elegido.

Pues bien, el trabajo de Jesús Ibarra que tuvimos la suerte de dirigir hace algunos años en la Universidad de Alicante, sobre la argumentación jurídica de la democracia en México en los años cruciales que van de 1997 a 2010, es uno de esos casos afortunados, en los que se dan las condiciones para llevar a cabo con éxito una investigación de tipo interdisciplinar. Lo que allí se propuso el autor (y que ahora se publica en forma de libro la primera parte) es estudiar el papel jugado por el poder judicial mexicano (por la jurisdicción de la Suprema Corte de la Nación y del Tribunal Electoral) en la instauración de la democracia mexicana, tanto desde una vertiente jurídica como politológica. Y el que el resultado de ello sea, como creemos, una obra original y por momentos brillante se debe sin duda en muy buena medida a la circunstancia de que el autor es un especialista en ciencia política, con experiencia como asesor de una de las salas regionales del Tribunal Electoral mexicano y con una buena formación en teoría del Derecho.

El método de exposición de Jesús Ibarra es claro y eficaz. Se basa en seleccionar una serie de casos judiciales (llegados a las dos cortes de jus-

ticia antes indicadas) que fueron particularmente relevantes para el funcionamiento de la democracia mexicana en la época señalada: la del establecimiento —o consolidación— en aquel país de un Estado constitucional de Derecho. El criterio de selección utilizado arranca de una distinción, que toma de Michelangelo Bovero, de tres etapas que pueden diferenciarse en el proceso de toma de decisión en una democracia. O sea, el “juego democrático” comienza con la elección por parte de los ciudadanos entre diversas opciones políticas, a lo que sigue el ejercicio de la representación por parte de los elegidos, para concluir con la deliberación y decisión de esos representantes en relación con ciertos problemas colectivos; se pueden diferenciar así tres tipos de argumentaciones judiciales referidas respectivamente a la materia de las elecciones, de la representación política (ambos temas vertebran los dos capítulos de este libro) y de la deliberación y decisión política. Además, dentro de cada uno de esos apartados (capítulos), el autor presenta una discusión teórica sobre el tema (las elecciones, la representación, la deliberación y decisión) que le lleva a asumir una determinada tesis normativa al respecto y que luego proyecta sobre los casos judiciales (sobre los fallos y sus motivaciones) para llegar finalmente a determinadas conclusiones sobre la contribución del poder judicial en el afianzamiento de la democracia mexicana en esos tres aspectos.

En relación con esto último, la valoración que efectúa Jesús Ibarra es, cabría decir, ambivalente. Así, a propósito de las elecciones, considera que la contribución del poder judicial ha consistido en convertirse en “árbitro imparcial” del proceso electoral (lo que supone un gran cambio en relación con la anterior situación de subordinación al poder ejecutivo) y en asegurar la existencia de elecciones transparentes y competitivas; pero le parece que “el voto ciudadano juega un papel modesto”, en cuanto “mantiene una pobre influencia en la conformación de la agenda pública y en la definición de las decisiones políticas de mayor impacto social”. En cuanto a la representación política, estima positivo el haber eliminado la inmunidad (la no revisión judicial) de que gozaban los partidos políticos en sus procesos internos de selección de candidatos y dirigentes, así como el haber establecido un marco de garantías para la protección de los derechos fundamentales de los afiliados a los partidos políticos; pero, sin embargo, considera que aún queda pendiente acabar con el monopolio de los partidos políticos para el registro de candidatos y evitar la existencia de listas bloqueadas y cerradas. Y, en fin, con respecto a la deliberación y toma de decisiones políticas, Ibarra constata aspectos positivos como la extensión del control de constitucionalidad o el haber dejado “fuera del

espacio público intereses particulares de los poderes fácticos”; pero reprocha al poder judicial el haber adoptado una postura legalista, formalista, en relación con los derechos humanos, de manera que con mucha (para él, demasiada) frecuencia, los argumentos de autoridad habrían desplazado a los basados en razones sustantivas, el principio de legalidad habría prevalecido sobre los otros principios(sustantivos) del ordenamiento y, en definitiva, al no reconocer los elementos morales incorporados en el Derecho positivo, esos dos altos tribunales habrían tendido a reducir el Derecho a un conjunto de reglas, desconociendo así la importancia de los principios.

¿Pero tiene razón Jesús Ibarra en esas críticas, o habría que pensar más bien que, al afirmar lo que afirma, estaría incurriendo en activismo judicial (rechazable)? Bueno, para poder contestar a esa pregunta con algún sentido habría que precisar antes qué es lo que se entiende por “activismo judicial”, y esa es una operación que no resulta nada fácil de llevar a cabo. En parte porque no parece que en Latinoamérica la expresión se use exactamente en el mismo sentido que en Europa (en países como España o Italia), por lo menos en lo que se refiere a su “carga emotiva”: en el otro lado del Atlántico la palabra tiene con frecuencia un sentido encomiástico del que parece carecer entre nosotros; esa podría ser, por cierto, la explicación de cierta ambigüedad que se puede observar en el trabajo de Ibarra: en ocasiones advierte de que hay que poner “límites al activismo judicial” y evitar un “gobierno de los jueces”, pero otras veces aprueba el “activismo judicial” de la Suprema Corte, por ejemplo, al ampliar, vía interpretativa, las facultades de ese tribunal para revisar la constitucionalidad de las reformas a la Constitución. Y en parte porque la noción de “activismo judicial” está necesariamente ligada a la de “activismo judicial (in)justificado”, o sea, es un concepto normativo y dependiente por tanto de la teoría del Derecho (y de la función judicial) que se acoja. Ibarra sustenta una teoría no positivista del Derecho de corte más o menos dworkiniano, de manera que, para él, el razonamiento jurídico (judicial) incorpora también razones de moralidad política, las cuales juegan un papel esencial. Pero que jueguen ese papel no quiere decir, claro está, que no haya ningún límite a la utilización por parte de un tribunal del razonamiento moral y político. Para establecerlo, Ibarra acude a la noción de “coto vedado” introducida por Garzón Valdés. En su opinión, y en relación con la actuación de los jueces sobre las decisiones de los órganos políticos, “la idea es que el control de la calidad democrática ha de limitarse únicamente a cuestiones vinculadas con derechos básicos y con los principios constitutivos del sistema, es decir, no se debe intervenir en los asuntos que

constitucionalmente están librados a la negociación y al compromiso de los órganos representativos y de la propia sociedad civil”. Pero aquí surge de nuevo una ambigüedad, pues el anterior es un criterio de exclusión que dice cuándo no se debe intervenir, pero no precisa cuándo los jueces deben intervenir: ¿deben hacerlo siempre que estén afectados “derechos básicos” y “principios constitutivos del sistema”? ¿no parecería razonable exigir también que se den otro tipo de circunstancias que tienen que ver con razones de carácter autoritativo e institucional? El equilibrio entre las razones sustantivas y las de naturaleza autoritativa e institucional no es, por supuesto, fácil de establecer y cabe pensar además que ese punto de equilibrio no tiene por qué ser el mismo en todos los sistemas jurídicos. En definitiva, que puede estar justificado un mayor grado de “activismo judicial” en circunstancias en las que el aparato judicial es la única instancia con la que se cuenta para la satisfacción de los derechos básicos. En todo caso, nos parece que una clave importante para entender la actitud de Ibarra en relación con el activismo judicial viene dada por los déficits democráticos que, en su opinión, siguen caracterizando a la sociedad mexicana: “México se encuentra lejos de contar con una sociedad deliberativa en tanto sus ciudadanos no mantengan y reconozcan entre sí una base común de derechos; para ello es condición necesaria –más no suficiente– refundar, en clave democrática, el uso del Derecho, esto es, las prácticas jurídicas de jueces, litigantes y ciudadanos.”

Por nuestra parte, queremos aprovechar la oportunidad que nos brinda este prólogo para reconocer –de una manera, por así decirlo, pública– el sólido compromiso con los valores democráticos y profesionales que Jesús Ibarra mostró durante todo el tiempo que pasó con nosotros, en el departamento de filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. Para sus directores de tesis, ha sido todo un privilegio el haber podido contribuir a desarrollar sus talentos, y estamos plenamente convencidos de que, en su nueva etapa profesional en Guadalajara, él va a contribuir también significativamente a desarrollar en su país la teoría del Derecho y los valores democráticos.

Manuel Atienza y Josep Aguiló Regla

Introducción

“En México el poder es más codiciado que la riqueza”

Octavio Paz (El Ogro Filantrópico)

El cambio de gobierno en la presidencia en el año 2000 y con ello el derrumbe del partido hegemónico que había mantenido el poder por más de 70 años, no acabó con los obstáculos que impedían la llegada de la democracia en México. Parafraseando a Augusto Monterroso: *cuando el PRI se fue, la democracia no estaba allí*. Al parecer, el código —altamente pragmático— de hacer política permaneció con los gobiernos distintos al PRI. La derrota del enemigo favorito de la democracia resultó que no era condición suficiente, si acaso necesaria, para el anhelado cambio político; lamentablemente no se han superado ciertos rasgos autoritarios del antiguo régimen, ni tampoco se ha diseñado un nuevo marco normativo e institucional (una nueva Constitución) que incentive prácticas propias de democracias consolidadas.¹ En la elección de julio de 2012 el PRI recuperó la presidencia de la República y, con nuevos obstáculos, la democracia mexicana está toda por hacerse.²

Es verdad que no resulta nada desdeñable el insólito poder del voto ciudadano para cambiar gobiernos, al igual que muchos avances sustantivos que muestran las diferencias entre el sistema autoritario del pasado y la actual democracia imperfecta. Una distinción afortunada para explicar esta frustrante dualidad es la que propone María Amparo Casar entre el concepto de *transición* y el de *alternancia*.³ El primero “es un proceso que transforma a un régimen en una o varias de sus dimensiones estructurales”, el segundo es, “simple y llanamente, el cambio de partido en el poder”. La alternancia en México ha tenido tres logros invaluable: 1) Un marco institucional que ha permitido elecciones equitativas; 2) El cambio de un sistema de partidos hegemónico a uno plural; y 3) Un efectivo sistema de pesos y contrapesos. Por su parte, los resultados de la transición no han llegado; poco han cambiado las prácticas políticas más allá de “ampliar el padrón de beneficiarios” —a otros partidos— de los usos del

¹ Lorenzo Meyer explica la pérdida de la oportunidad histórica (en el 2000) que supuso el cambio en la presidencia. MEYER Lorenzo (2007): *El espejismo democrático. De la euforia del cambio a la continuidad*. México. Océano.

² En un interesante artículo, Gustavo Flores Macias argumenta que el retorno del PRI era inevitable ante la presencia de varias instituciones del antiguo régimen autoritario que permanecieron intactas luego del cambio político en el año 2000. FLORES MACIAS, Gustavo (2013): “Mexico’s 2012 Elections: The Return of the PRI”, *Journal of Democracy*, vol. 24, n° 1, pp. 128-141.

³ CASAR María Amparo (2010): “La alternancia: Diez años después”, *Nexos* 392, pp. 16-17.

poder propios del estilo de gobernar en el régimen priista: corrupción, impunidad, clientelismo, privilegios y más.⁴

Sin el ánimo de maximizar lo negativo y demeritar los avances, es justo decir que el tema electoral agotó su capacidad explicativa del cambio político hacia la democracia ahora el reto se encuentra en discutir los contenidos —el qué— de una *democracia de calidad*, en cubrir las ausencias y combatir las contradicciones que persisten en el sistema político mexicano.⁵ Precisamente porque ha habido avances sólidos hacia la democracia, es pertinente analizar los logros y los retrocesos en el proceso de cambio político.

En este contexto, el trabajo que se presenta da cuenta de uno de los fenómenos más trascendentes del cambio político: la contribución de la *función judicial* a la instauración de la democracia mexicana. En lo que sigue se explica el planteamiento del problema y las inquietudes que motivaron la elaboración de este trabajo (I). Luego, se describen algunos elementos del diseño de la investigación; a grandes rasgos, se exponen los criterios de selección de los asuntos judiciales objeto de estudio y se explica la manera de abordar el análisis de las interpretaciones y los argumentos (II).

I. El problema: las prácticas jurídicas heredadas del pasado autoritario

Hasta hace poco tiempo el derecho en México funcionaba como un engranaje más de la maquinaria del régimen autoritario. El ordenamiento jurídico mantenía ciertos patrones de regularidad en la producción e interpretación de las normas gracias a lo cual lograba la estabilidad de la clase política en el poder.⁶ Los encargados de aplicar el “derecho represivo” se valían de un estilo de interpretación particularista —condescendiente con los intereses de la élite gobernante— que básicamente buscaba “[...] lograr una relación de homogeneidad entre el entendimiento de la Constitución y las condiciones (y discurso) de dominación

⁴ *Ibíd.*

⁵ Sobre el tema ver: ALONSO Jorge y AZZIZ NASSIF Alberto (2009): “La democracia mexicana: regresión, continuidad y reformas”, en *México una democracia vulnerada*, Miguel Ángel Porrúa - CIESAS, pp. 289-313.

⁶ José Ramón Cossío en varios trabajos explica con amplitud y precisión este tema. En uno de ellos, en referencia al PRI señala: “...se está frente a una organización política que a través de su participación electoral logra dominar la integración de los órganos de representación, y desde esa posición, determina los contenidos de las normas y el nombre de los sujetos que debieran integrar los distintos órganos de autoridad.” En COSSÍO José Ramón (2005): *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México. Fontamara, p. 36.

que se llevaban a cabo en el país”.⁷ Bajo este escenario, en el cual el derecho se encontraba subordinado a la política, las prácticas jurídicas no sólo no contribuían a la formación de una cultura jurídica para la democracia, sino que, por el contrario, atentaban en su contra. Carlos Monsiváis presenta una certera imagen que dibuja la percepción popular que se ha tenido del abogado, de cómo antes de la cultura jurídica está el imperio de los licenciados en derecho:

En la década de 1950 se implanta la figura del *abogángster*, el personaje devastador, bastante más extendido de lo que se pensó. [...] Así por ejemplo, circula una leyenda que no lo es tanto: en un descuido real o inducido de los empleados de un juzgado se come el documento comprometedor de un expediente; además, y para enriquecer la trayectoria, paga testigos falsos, patrocina torturas que obtienen la confesión de inocentes, anda siempre con un amparo en la bolsa, golpea a sus esposas y novios, se ostenta como el influyentazo. Es, de seguro una leyenda local, un penalista de la ciudad de México al que nadie le informó de la existencia de los escrúpulos. Es eso y es la representación demencial del poseedor de un título universitario que no se fija en los límites porque las leyes, al radicar con demasiada frecuencia en su interpretación, a eso se prestan, a ser calificadas de papeles ajustables a la voluntad del más hábil.⁸

Esta comprensión del derecho como mecanismo para obtener impunidad y privilegios permitía a los operadores del régimen, por un lado, dotar de legalidad y forma jurídica a todo tipo de acciones de corte antidemocrático y, por el otro, utilizarlo como instrumento punitivo y de control político.⁹ No era para menos, si controlaban las instancias de producción normativa, de administración de justicia y la aplicación del derecho en aquellos casos de interés para la «estabilidad del régimen».¹⁰ El escenario se completaba con la exclusión legal y de facto del Poder Judicial para

⁷ *Ibíd.*, p. 99. El andamiaje ideológico que pretendía legitimar las interpretaciones del “derecho represivo” giraban en torno a posiciones de corte nacionalista-revolucionario o revolucionario-progresista.

⁸ MONSIVÁIS Carlos: “Cultura jurídica (una aproximación)”. *El Universal*. Junio 15, 2008. Eugenio Aguirre escribió una novela en torno al personaje de la leyenda: Bernabe Jurado. AGUIRRE Eugenio (2014): *El abogángster*. México. Planeta.

⁹ En este sentido, uno de los reclamos del movimiento estudiantil de 1968 era la abrogación del artículo 145 del Código Penal. Tal disposición contemplaba el “delito de disolución social” según el cual se podía encarcelar a quien realizara alguna actividad que “perturbe el orden público o afecte la soberanía del Estado mexicano”. Sobre ese delito ver ROSALES AGUILAR Rómulo (1959): *El delito de disolución social y su aplicación aberrante*. México. Galeza.

¹⁰ Sobre el tema ver MARVÁN LABORDE Ignacio (1997): “El sistema de representación y responsabilidad política”, de su libro *¿Y después del presidencialismo? Reflexiones para la formación de un nuevo régimen*. México. Océano.

ejercitar eficazmente algún medio de control constitucional o para conocer controversias de carácter político.¹¹

La situación se modificó conforme aumentó la fragmentación política en la toma de decisiones y la oposición ocupó cargos públicos en diversos gobiernos locales y municipales. La necesidad de árbitros imparciales que hicieran respetar las reglas del juego en la arena legislativa y en la competencia electoral modificó radicalmente el papel del derecho en la esfera pública; luego de las reformas constitucionales al Poder Judicial de 1994 y 1996, la Suprema Corte y el Tribunal Electoral incursionaron plenamente en la escena política dotados de competencias propias de un Tribunal Constitucional.¹² El principal avance de estas reformas fue la autonomía de ambas instituciones y el reconocimiento de sus resoluciones por los actores políticos afectados en sus intereses. El cambio más radical llegó desde el Poder legislativo con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y a la Ley de amparo, el 6 y 10 de junio de 2011; gracias a la incorporación de varios principios tendientes a garantizar los derechos fundamentales se modificó la comprensión clásica de conceptos como validez, jerarquía o supremacía constitucional, los cuales ahora giran en torno al cumplimiento eficaz de los derechos humanos por medio del principio *pro homine*. La consecuencia inmediata de agregar principios además de reglas al razonamiento de los operadores jurídicos ha sido un incremento en la actividad argumentativa y de interpretación

¹¹ Es importante mencionar que los jueces no eran los protagonistas en la interpretación de cuestiones constitucionales de relevancia. Estas se encontraban reservadas en primera instancia al Poder Ejecutivo y en un segundo orden al Legislativo. Héctor Fix Fierro menciona cuatro causas principales de esta anomalía: 1) Las cuestiones de relevancia constitucional se presentaban para ser resueltas por la vía administrativa, ya que el poder real capaz de resolver el problema de fondo era el Ejecutivo; 2) Dichas cuestiones, aunque llegaran a los tribunales eran “evadidas” por el juzgador y desechadas por motivos de forma o procedimiento; por ejemplo, esto sucedió cuando se planteó a la Corte el análisis de la constitucionalidad del delito de “disolución social”; 3) La “comprensión política de la Constitución” que, como ya se ha mencionado tiene que ver con una interpretación orientada a la satisfacción de intereses de la clase dominante antes que con criterios técnico-jurídicos de aplicación de sus normas; 4) El proceso de reforma constitucional ha sido el medio preferido para adaptar la Constitución a las circunstancias sociales novedosas y sobre todo, para dar expresión a los proyectos políticos sexenales de los presidentes en turno. En conjunto estas situaciones explican que el intérprete último de la Constitución no haya sido el Poder Judicial y que sus normas hayan tenido un carácter más bien simbólico que vinculante. FIX FIERRO Héctor (1999): “Poder Judicial”, en GONZÁLEZ María del Refugio y LÓPEZ AYLLÓN Sergio (eds.): *Transiciones y diseños institucionales.*, México. UNAM, pp. 176-180.

¹² Además de estas dos instituciones del Poder Judicial, otros dos organismos autónomos han jugado el papel de árbitros imparciales: el Instituto Federal Electoral (desde 2014 Instituto Nacional Electoral) y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Por no ser instituciones estrictamente de carácter judicial se excluye su tratamiento de este trabajo, no obstante, se reconoce el papel protagónico que han tenido en el avance hacia la democracia.

jurídica, con lo cual, ahora es evidente que la lucha por el derecho tiene como escenario el foro judicial.

De esta manera, si en su momento el derecho sirvió como instrumento a favor de los intereses del régimen autoritario, luego de los cambios indicados, la pregunta que surge es ¿hasta dónde se ha convertido en instrumento promotor de prácticas democráticas? Con este cuestionamiento se perfila el problema a tratar en este libro, no obstante, conviene hacer un par de precisiones para acotar la extensión de la pregunta:

1. El análisis se sitúa en el actuar de los órganos vértice del control constitucional y excluye instancias judiciales menores. La razón de ello es que, la determinación de los valores que desde la función judicial han configurado los elementos de la noción de democracia en México, ha venido desde los órganos superiores de decisión judicial. Esto sin desconocer que a partir de la reforma constitucional de 2011 (específicamente desde los criterios de la Suprema Corte en el ‘caso Radilla’), el control difuso que deben ejercen las instancias judiciales menores seguramente empezará a rendir frutos en ese sentido. Por ahora se estudia el control concentrado de constitucionalidad que ha ejercido la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre normas de carácter general y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre actos y resoluciones de autoridades administrativas electorales (y algunas legislativas).
2. Más que un estudio de sociología jurídica (que buscaría medir empíricamente la conducta o el efecto de las decisiones de los jueces constitucionales), el problema central que aborda la investigación es de justificación; es decir, se trata de conocer la “lectura moral y política” que los jueces han hecho de la Constitución en aquellos casos relevantes para la democracia en México.

De esta manera, el lector encontrará una descripción de los principales criterios jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Electoral en los que se ha debatido —y decidido— acerca de los contenidos que deben ser «considerados valiosos» para la democracia mexicana. Además de resolver el caso particular en turno, los argumentos y razones que integran sus fallos han determinado los cursos de acción válidos para los participantes de las prácticas jurídico-políticas. Es decir, han marcado el perímetro de lo prohibido, lo permitido u obligatorio pero, sobre todo, han establecido los parámetros axiológicos a partir de los cuales se califica a una conducta como lícita o ilícita. De ahí, que lo que se examina son

las justificaciones, sus acentos, falacias y en general el discurso de la democracia que se construye desde el foro judicial. Así, la pregunta que permite diseccionar el problema de la investigación se circunscribe a conocer ¿en qué asuntos y bajo qué argumentos la Suprema Corte y el Tribunal Electoral han contribuido o limitado el establecimiento de prácticas democráticas en México?

II. El diseño de la investigación: casos, interpretaciones y argumentos

La selección de los casos

La identificación del *universo* de casos y su *clasificación* en grupos según ciertos atributos distintivos implicó, por una parte, excluir aquellas controversias no relacionadas directamente con la cuestión democrática, por otra, como ya se mencionó, el diseño institucional basado hasta 2011 en el control concentrado que de constitucionalidad apuntó a centrar la atención sobre el trabajo de la Suprema Corte y del Tribunal Electoral, específicamente desde 1997 que fue cuando recién esta última institución se incorporó al Poder Judicial de la Federación.¹³ De esta manera, el *universo* de casos se circunscribió al análisis de los asuntos relevantes —desde luego que no están todos— resueltos por ambas instituciones que, de manera directa, han afectado el funcionamiento de la democracia mexicana en los últimos 16 años.

Luego, a efecto de proyectar la actividad jurisdiccional de los jueces constitucionales en México, el trabajo sigue de cerca el marco conceptual que propone Michelangelo Bovero.¹⁴ En el capítulo 3 de su libro *Una gramática de la democracia* distingue tres etapas del proceso de la toma de decisiones que describen el funcionamiento dinámico de una democracia: 1) *Elegir*; 2) *Representar*; y 3) *Deliberar y decidir*, a partir de estas acciones esquematiza las reglas de lo que llama el *juego democrático*: 1) El juego se desarrolla de abajo hacia arriba, inicia con los ciudadanos que son los titulares de los derechos políticos, cuya acción principal es la de *elegir* entre distintas opciones políticas, y entre varias personas que actuarán en las siguientes fases del juego; 2) Continúa con los elegidos quienes

¹³ La fecha de incorporación fue el 22 de agosto de 1996 cuando se publicó la reforma constitucional en ese sentido en el Diario Oficial de la Federación. No obstante, el primer caso relevante que se analiza en este trabajo ocurrió el 11 de septiembre de 1997, cuando el Tribunal Electoral declaró la nulidad de la elección del Municipio de Santa Catarina, en San Luis Potosí.

¹⁴ BOVERO Michelangelo (2002): “Los verbos de la democracia”, de su libro *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, (trad. Lorenzo Córdova Vianello). Madrid. Trotta, pp. 55-69.

deben *representar* a sus votantes, y 3) Sigue con la discusión de esos representantes de los problemas colectivos, con el fin de valorar la mejor solución para adoptar; esto es, se *delibera* con el propósito de llegar a una conclusión que suponga la voluntad válida y vinculante para todos, sólo entonces se *decide*. A partir de este esquema, se definió la estructura del libro que permitió establecer los capítulos y ordenar los casos de esta investigación. Debido al número tan amplio de casos y su relevancia para la democracia mexicana, en este libro únicamente se abordaran los temas relacionados con las *elecciones* y la *representación política*.

Ahora resulta más claro el objeto de estudio: se compone del análisis de los argumentos de las sentencias judiciales de la Suprema Corte y del Tribunal Electoral que han incidido en las prácticas y en los valores a proteger en dos temas relacionados con el funcionamiento de la democracia mexicana: 1) Argumentos en materia de elecciones; y 2) Argumentos en materia de representación política.

El análisis de las interpretaciones

En cada capítulo se estudia la dirección que las decisiones judiciales han dado a controversias generadas con motivo de las elecciones y la representación política. Específicamente se discute si las justificaciones que fundamentan tales decisiones han sido acordes con el fortalecimiento de la capacidad de los ciudadanos para incidir en las cuestiones públicas, en el interés común. Esta pretensión desde luego lleva implícita una concepción sustantiva o exigente de la democracia; supone un objetivismo mínimo en el tratamiento de conceptos normativos que permite someter las decisiones jurisdiccionales a un estricto criterio de corrección de moralidad política. Asumir una concepción sustantiva del concepto de democracia permite analizar de forma crítica las condiciones de validez de las proposiciones que establecen derechos, prohibiciones y obligaciones de los ciudadanos y actores políticos de acuerdo con el derecho.

Así, en la primera parte de cada capítulo se presenta la discusión que (sobre elecciones o representación política) mantienen las posturas teóricas más representativas del debate. Una vez destacados los problemas y las coincidencias, se adoptan los elementos normativos más sólidos que deberían guiar la interpretación del derecho por parte de la jurisdicción. Esto es, se establecen las coordenadas teóricas que además de indicar los «casos clave» ofrecen criterios de *corrección/incorrección* que abren la posibilidad de evaluar normativamente las decisiones de los jueces. Gracias a esas coordenadas, en la segunda parte de cada capítulo se verifica

qué tanto la interpretación de la Constitución mexicana se acercó a esos criterios normativos de democracia exigente, dando como resultado, ya sea la confirmación o, en su caso, la modificación de los significados que fundamentan las prácticas políticas vigentes entre los agentes involucrados en esas prácticas.

Como se habrá percatado el lector, la propuesta de verificar el cumplimiento de ciertos principios morales sustantivos —de teoría política— en la interpretación de la Constitución es lo que Ronald Dworkin ha denominado la “lectura moral de la Constitución”. La lectura moral incorpora principios y valores de la política al derecho constitucional, “[...] propone que todos —jueces, abogados, ciudadanos— interpretemos y apliquemos estas cláusulas abstractas bajo la premisa de que se refieren a principios morales sobre la decencia política y la justicia”.¹⁵ O dicho de otra manera, la propuesta de Dworkin permite a los intérpretes del derecho reconstruirlo bajo su mejor versión; buscando en cada caso la respuesta que maximice los valores que dan sentido a la práctica del derecho en la que se encuentran inmersos.

Precisamente, por las exigencias de carácter moral en la aplicación de las normas —incluso cuando ninguna fuente jurídica remita expresamente a la moral—, la teoría del derecho de Dworkin resulta la más poderosa para dar cuenta de la promoción de los valores democráticos desde la jurisdicción. Sumada a esta ventaja (que se podría calificar de epistemológica), la perspectiva de Dworkin ofrece otro beneficio: al comprender el derecho como una práctica humana en permanente construcción por sus participantes, logra capturar las acciones que justifican dicha práctica y aquellas que dañan sus presupuestos básicos. Esto es fundamental en un país como México que mantiene incrustados en su sistema jurídico rasgos autoritarios que perviven con instituciones democráticas y en donde la simulación es moneda corriente en el cumplimiento del derecho. Mediante la distinción señalada se puede observar al derecho más allá de su propio marco; se le puede evaluar en sus resultados, como instrumento de un régimen democrático, para asegurar el máximo grado de efectividad de los derechos fundamentales de sus habitantes.

Estructura de los argumentos

¹⁵ DWORKIN Ronald (1996): “Introduction: The Moral Reading and the Majoritarian Premise”, de su libro *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge. Harvard University Press, p. 2.

Finalmente, en una parte anexa de cada capítulo, se presentan los esquemas que describen los argumentos de las sentencias. En ellos, básicamente se representan dos cuestiones: 1) ¿Cuál fue el problema práctico que desencadenó la argumentación? y 2) ¿Cuáles fueron las razones más importantes para llegar a la conclusión del fallo? Los esquemas no atienden a las motivaciones subjetivas que tuvo el juez para adoptar tal o cual argumentación, es decir, no atienden al contexto de descubrimiento, sólo muestran lo expresado en las sentencias; lo que corresponde al contexto de justificación, al *derecho visto como argumentación*.¹⁶ Tampoco representan todo el proceso argumentativo del fallo (que va desde los antecedentes de hecho, pasando por la verificación de los presupuestos procesales, agravios, hasta la presentación de la parte resolutive del fallo); los esquemas únicamente capturan el argumento relevante, la parte material del mismo, aquel que incide directamente en la cuestión democrática (respecto de elecciones o de representación política) y que por ello se analiza.

En cuanto a la cuestión señalada en 1), al describir cuál fue el problema práctico que desencadenó la argumentación, se busca evaluar el grado de compromiso de los jueces para dotar de vigencia a los valores democráticos del sistema jurídico; para ello se determina si el juez asumió el caso que tenía que resolver como *fácil* o *difícil* y se describen dos elementos básicos de la estructura de su argumentación: las razones que justifican la sentencia y la operación lógica que las vincula con la decisión final, es decir, se explica (2). Así, además de hacer una descripción de las razones más importantes que justificaron la sentencia, también se muestra si la operación que se efectuó fue de subsunción o de ponderación entre ellas.

Por último, quiero señalar que este trabajo es consecuencia de la tesis de doctorado que desarrollé en el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante gracias al apoyo de la beca *Doxa*. No puedo decir menos de mis directores Manuel Atienza Rodríguez y Josep Aguiló Regla quienes además de confiar en este proyecto lo impulsaron por las vías adecuadas del conocimiento (más allá del deber —y la paciencia—); sin su compromiso académico y personal hasta el último momento difícilmente se hubiera logrado. Desde luego, los errores y “vértigos argumentales” (para usar la feliz expresión de Carlos Pereda) son estrictamente personales.

¹⁶ ATIENZA Manuel (2006): *El Derecho como argumentación*. Barcelona. Ariel, pp. 32-33.

Argumentos en materia de
elecciones

Introducción

- [...] *Magistrado De la Peza*: [...] Para mí, con una diferencia de uno por ciento de votos, y con el conjunto de irregularidades comprobadas, me queda muy claro que es insostenible la elección de gobernador del Estado. Si no tienen ninguna intervención, rogaría al señor secretario que ponga a votación el proyecto.
- *Secretario general*: Sí señor. ¿Magistrado Leonel Castillo González?
- *Magistrado Castillo*: Con el proyecto en todos sus términos.
- *Secretario general*: ¿Magistrado Eloy Fuentes Cerda?
- *Magistrado Fuentes*: Voto en contra del proyecto en los términos de la intervención de la Magistrada Berta Alfonsina y la propia.
- *Secretario general*: ¿Magistrada Alfonsina Berta Navarro Hidalgo?
- *Magistrada Navarro*: Voto en cuanto en el proyecto se sostiene la acumulación de los respectivos expedientes, pero voto en contra de la revocación del fallo combatido y de la nulidad de la elección de Tabasco, finalmente voto porque se confirme dicho fallo que se ha reclamado en estos dos juicios.
- *Secretario general*: ¿Magistrado José de Jesús Orozco Henríquez?
- *Magistrado Orozco*: Con el proyecto.
- *Secretario general*: ¿Magistrado ponente Mauro Miguel Reyes Zapata?
- *Magistrado Reyes*: A favor del proyecto.
- *Secretario general*: ¿Magistrado presidente José Luis de la Peza?
- *Magistrado De la Peza*: Con el proyecto.
- *Magistrado De la Peza*: Ruego guardar silencio y compostura a la audiencia.
- *Secretario general*: Señor presidente, el resultado de la votación es el siguiente: en cuanto a la acumulación unanimidad de votos, en cuanto al fondo de la litis mayoría de cuatro votos a favor del proyecto y dos votos en contra, en los términos manifestados por los Magistrados Alfonsina Berta Navarro Hidalgo y Eloy Fuentes Cerda.
- *Magistrado De la Peza*: En consecuencia, se resuelve:
- Primero. Se decreta la acumulación del expediente SUP-JRC-489/2000 al SUP-487/2000. En consecuencia, glósese copia certificada de la presente ejecutoria en el expediente SUP-489/2000.
- Segundo. Se revocan las sentencias de nueve de noviembre del dos mil, emitidas por el Tribunal Electoral de Tabasco, en los expedientes TET-RI-014/2000 y TET-RI-013/2000, en los recursos de inconformidad interpuestos por el Partido de la Revolución Democrática y por el Partido Acción Nacional, respectivamente.
- Tercero. Se declara la nulidad de la elección de Gobernador del Estado Libre y Soberano de Tabasco.

- Cuarto: Se revoca la constancia de mayoría y validez otorgada a Manuel Andrade Díaz, candidato del Partido Revolucionario Institucional, de lo cual se deberá dar aviso al Congreso del Estado Libre y Soberano de Tabasco.
- *Magistrado De la Peza*: Esta sesión... tiene la palabra la Magistrada Alfonsina Navarro Hidalgo.
- *Magistrada Navarro*: Sí, gracias señor presidente, le suplico que antes de que se firme la sentencia enviaré un voto particular, y solicito que se anexe, que se incorpore a la sentencia misma, con base en lo que dispone el artículo 187 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- *Magistrado Fuentes*: En los mismos términos señor presidente, me adhiero a la petición de la Magistrada Berta Alfonsina.
- *Magistrado De la Peza*: Sírvase tomar nota señor secretario general. Esta sesión se levanta...¹

Regresa el Poder Judicial a la arena política mexicana de la cual había sido desplazado en 1878.² Después de una incorporación más bien tibia en 1987,³ desde finales de 1994 tiene la facultad de anular elecciones, leyes aprobadas por las asambleas legislativas y actos de diversas autoridades ejecutivas. A casi veinte años de actividad judicial, en este capítulo corresponde confrontar su influencia sobre uno de los mecanismos más efectivos del viejo régimen autoritario para legitimarse y distribuir el poder político: *las elecciones no competitivas* en las que el ciudadano votaba pero no decidía.

Desde la reforma electoral de 1946, el marco legal de las elecciones en México se estructuraba a partir de reglas que mantenían el control del

¹ Minutos finales de la sesión pública de la Sala Superior del Tribunal Electoral celebrada el 29 de diciembre de 2000. En la sesión se anula por primera vez una elección de gobernador de un estado federado: Tabasco. En octubre de 2003 también se anuló la elección de gobernador del Estado de Colima.

² Tres trabajos que muestran el estado de la cuestión sobre el proceso de control y exclusión del Poder Judicial en asuntos de naturaleza política son 1) DOMINGO Pilar (2000): "Judicial Independence: The Politics of the Supreme Court in Mexico", en *Journal of Latin American Studies*, n° 32. 2) GONZÁLEZ COMPEÁN Miguel y BAUER, Peter (2002): *Jurisdicción y democracia. Los nuevos rumbos del Poder Judicial en México*, México, Cal y Arena; y 3) MOCTEZUMA BARRAGÁN Javier (1994): *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, Universidad Autónoma de México, III.

³ En ese año hay tres reformas significativas: 1) Se establece una separación nítida entre los ámbitos jurídicos de legalidad y de constitucionalidad; al transferir a los Tribunales Colegiados de circuito la facultad de ser última instancia en la resolución de amparos de legalidad y dejando a la Corte sólo los temas de constitucionalidad; 2) Se sientan las bases para que los tribunales estatales establezcan la carrera judicial y garanticen la independencia de jueces y magistrados en sus sistemas de justicia; 3) Se crea el Tribunal Contencioso Electoral (Tricoel) dependiente en su presupuesto y nombramientos del Presidente de la República.

partido en el gobierno sobre dos aspectos que favorecían su reproducción estable en el poder: 1) Las condiciones de la competencia en el acceso a los cargos públicos y; 2) Las limitaciones a la autonomía política ciudadana en la formación de sus preferencias electorales, así como el tratamiento clientelista de sus intereses. Con el hábil manejo de estas variables se pretendía dar la apariencia de condiciones democráticas en la operación del sistema político y al mismo tiempo garantizar el ejercicio unilateral del poder.⁴ Así, había elecciones periódicas pero los electores no tenían la posibilidad de descartar a los dirigentes que proponía el partido en el poder.

A partir de 1995 la jurisdicción constitucional ha establecido un nuevo equilibrio de fuerzas al trasladar la solución de controversias del ámbito de la negociación y el compromiso, al del respeto y garantía de valores incorporados en las estructuras jurídico-constitucionales. Este capítulo da cuenta de ese tránsito en tres partes: en la primera se explican las propiedades necesarias de unas elecciones para ser calificadas como democráticas, destacando aquellos rasgos ausentes en las elecciones mexicanas. En la segunda se describen los casos judiciales más representativos que sobre esos rasgos fueron presentados en el período comprendido entre 1997 y 2010. Finalmente, en el anexo al primer capítulo se presentan los esquemas con las razones que dieron forma y contenido a los argumentos de las decisiones en materia de elecciones.

I. ¿Para qué sirven las elecciones?

Las elecciones son una de las diversas «técnicas de designación de representantes» que, como muchas otras, puede ser instrumentalizada para establecer relaciones de dominación.⁵ De ahí la importancia de distinguir entre las características de las elecciones en las democracias y aquellas que se desarrollan otra clase de regímenes políticos. Esta advertencia resulta pertinente para seleccionar únicamente los asuntos judiciales que corresponden al objeto de estudio de este capítulo: aquellos que tocaron aspectos sensibles en materia de «elecciones democráticas». Esto supone la identificación previa de las propiedades exclusivas de esa clase de elec-

⁴ Sobre el control gubernamental de los procesos electorales ver especialmente MOLINAR HORCASITAS Juan (1993): *El tiempo de la legitimidad. Elecciones, autoritarismo y democracia en México*. México, Cal y Arena.

⁵ ¿Para qué sirven las elecciones? es el título de la traducción al español del libro *Des élections pas comme les autres* (1978) que muestra con gran claridad la estrecha vinculación entre elecciones y relaciones de dominación. Ver HERMET Guy, ROUQUIÉ Alain y LINZ Juan (1982): *¿Para qué sirven las elecciones?* (trad. Diana I. Galak). México, Fondo de Cultura Económica.

ciones, lo cual no resulta tarea sencilla si se toman en cuenta dos cuestiones: I. Que las elecciones son un método más cercano a la forma de gobierno aristocrática y; II. Que también se desarrollan en regímenes políticos opuestos a las democracias.

I

Las elecciones no son la única vía de designación de representantes, ni tampoco es el método típico que ha adoptado la democracia; es el menos igualitario entre el cuerpo político si se le compara con el «sorteo» o la «rotación» utilizados en la Atenas clásica, la Roma republicana o en las ciudades-república de Florencia y Venecia en la edad media.⁶ En estas comunidades el acto político de «elegir» era considerado más bien típico de la *aristocracia* porque conlleva un elemento de desigualdad que perjudica a los ciudadanos comunes: *la selección del mejor para elevarlo al poder*.

Aunque el tipo de aristocracia asociada a las elecciones no tiene que ver con la nobleza hereditaria, de cualquier modo el procedimiento electivo «no es neutral»; está cargado a favor de los que gozan de una posición privilegiada en la sociedad —independientemente de los términos en que se defina lo ‘privilegiado’—. Bernard Manin (1998) atribuye a cuatro factores estos efectos no igualitarios que hacen que “...los votantes si han de elegir a un candidato, deban considerarlo superior a la luz de alguna cualidad o conjunto de cualidades que consideren de relevancia política”.⁷

- 1) La posibilidad que tienen los electores de tratar desigualmente a los candidatos. Este punto se refiere a que las votaciones secretas transforman al elector en soberano absoluto, sus preferencias no son cuestionadas y nada impide que sufrague por un candidato sólo por ser bien parecido, por tener riquezas, la mejor educación, o por su color de piel. Sea cual sea la razón, la cuestión está en que el elector optará por un rasgo que considere distintivo entre los candidatos que se le presentan.

⁶ Al parecer las virtudes del sorteo eran la expresión de una serie de valores democráticos de la época, algunas de ellas son las siguientes: 1) Mantiene el derecho igualitario al ejercicio de una función pública; 2) La rotación del papel del ciudadano entre mandar y obedecer; 3) La desconfianza hacia el profesionalismo político porque fomenta que los más talentosos desplacen a los ciudadanos corrientes; 4) La neutralidad que supone el azar; 5) Evitar la formación de facciones y la discordia en la comunidad. El riesgo más evidente de este método de selección es la posibilidad de elevar al poder a ciudadanos incompetentes o irresponsables. Sobre el tema ver HANSEN Mogens Herman (1991): *The Athenian democracy in the age of Demosthenes: structure, principles, and ideology*, Oxford, Blackwell.

⁷ MANIN Bernard (1998): *Los principios del gobierno representativo*, (traducción de Fernando Vallespín), Madrid, Alianza Editorial, pp. 165-198.

- 2) La ventaja que representa poseer una cualidad valorada positivamente en la sociedad. Con lo cual, los candidatos que no cuenten con alguna característica juzgada favorablemente en una cultura dada, se encuentran en inferioridad competitiva respecto de los candidatos que sí la tengan.
- 3) Las elecciones favorecen a individuos que destacan sobre el resto. Lo que se traduce en que las personas conocidas o prominentes en el curso de las relaciones sociales cotidianas tienen mayores probabilidades de ser seleccionadas.
- 4) Los costos económicos de las campañas de promoción favorecen a los estratos más ricos de la población. Aunque una regulación estricta de los gastos electorales y el otorgamiento de financiación pública limitan esta ventaja; de hecho, amplios sectores de ciudadanos ocupados de la subsistencia diaria quedan excluidos *de facto* de la competencia electoral.

A pesar de su dimensión aristocrática, según Manin, las elecciones cobran un sentido democrático y desplazan a los demás métodos de selección al consolidarse la doctrina de que el elemento moral que dota de legitimidad a la autoridad no es la «igualdad de probabilidades» de obtener un cargo público, sino el «libre consentimiento» de aquellos sobre los que va a ser ejercido el poder. En otras palabras, cuando se asume que el consentimiento es la base de la obligación política.⁸ Como muestra Manin, este cambio implicó el nacimiento de una nueva concepción de la ciudadanía, la cual se asumió más como una fuente de legitimidad política que como la oportunidad azarosa de ejercer una función pública.⁹

II

Además de existir técnicas más igualitarias —neutrales— de designación de representantes, las elecciones no son exclusivas de las democracias; también han sido compatibles con sistemas políticos completamente opuestos como los totalitarios. Lo que cambia según los especialistas, es la función que cumplen en cada régimen político, cuestión que a su vez está determinada por la dinámica interna del tipo de régimen. Algunas de las funciones distintivas de los procesos electorales en diferentes regímenes políticos han sido las siguientes:

Elecciones en regímenes totalitarios

En los regímenes totalitarios que celebran elecciones estos procesos han sido un instrumento de ejercicio del poder tendiente a configurar la

⁸ *Ibíd.*, pp. 103-118.

⁹ *Ibíd.*, p. 118.

voluntad de los electores a favor de la ideología dominante. Por esta razón existe un «deber de intolerancia» hacia el pluralismo por representar una amenaza a la unanimidad, y también hacia la oposición por transgredir los principios básicos del sistema.¹⁰ En los totalitarismos además de obediencia se exige conformidad al sistema desde un «punto de vista interno». La unidad de la sociedad se expresa en la participación unánime de las masas durante todo el proceso electoral y es símbolo de soporte y adhesión al régimen.

En las elecciones de la Alemania nazi o de la Unión Soviética estalinista Juan Linz encuentra algunas regularidades tendientes a utilizarlas como instrumento de expansión total del poder político;¹¹ son uno más de los mecanismos del aparato de poder que no se conforma con obtener el control del gobierno y el triunfo sobre los adversarios. Su finalidad es ejercer la dominación integral de los sujetos, penetrar en su conciencia para lograr lealtad incondicional al movimiento; lealtad expresada no individualmente sino en forma de masa, de unidad de conciencia que sacrifica a las «partes» en favor del «todo». Como brillantemente muestra Hannah Arendt al definir los movimientos totalitarios: “La conquista del poder por los medios de la violencia nunca es un fin en sí mismo, sino sólo el medio para otro fin, [...] la afirmación de sus ideologías de que su organización abarcará a su debido tiempo a toda la especie humana”.¹² Destacan dos aspectos en esta clase de elecciones: a) El carácter superfluo de los derechos políticos y, b) La obligación de unidad —unanimidad— en el proyecto ideológico del movimiento.

Elecciones en regímenes autoritarios

Aunque en los regímenes autoritarios el monopolio del poder que detenta la élite dominante no se encuentra en riesgo, se tolera cierto grado de pluralismo; el suficiente para que la oposición pueda articularse y compita formalmente aunque sin posibilidad alguna de acceder al gobierno. Los métodos más socorridos por los operadores de estos regímenes han sido el clientelismo¹³ y la manipulación fraudulenta de la logísti-

¹⁰ Tres estudios clásicos sobre el tema son ARENDT Hannah (1974): *Los orígenes del totalitarismo*. Barcelona, Taurus; ARON Raymond (1965): *Démocratie et totalitarisme*, Gallimard, Paris; y FISICHELLA Domenico (1976): *Analisi del totalitarismo*, Florencia, Messina-Firenze, D’Anna.

¹¹ LINZ Juan (1982): “Funciones y disfunciones de las elecciones no competitivas: los sistemas autoritarios y totalitarios”, en HERMET Guy, ROUQUIÉ Alain, LINZ Juan: *¿Para qué sirven las elecciones?...*, op., cit., pp. 111-125.

¹² ARENDT Hannah (1974): *Los orígenes del totalitarismo*, (versión de Guillermo Solana). Madrid, Taurus, pp. 405-408.

¹³ El clientelismo es un término que describe relaciones informales de poder entre partes en desigualdad: una de ellas posee los recursos (el patrón) que aprovecha para otorgar beneficios a la

ca electoral. En los autoritarismos lo que se reclama a los individuos es obediencia al sistema. El objetivo es mantener el control del acceso a los cargos políticos, como consecuencia, las elecciones sirven para estabilizar la permanencia en los espacios de poder de la clase gobernante.¹⁴

Hecha esta advertencia y vistas desde el prisma ciudadano se puede afirmar que las elecciones autoritarias tienen como rasgos comunes: a) La discrecionalidad en el ejercicio de poder de la clase gobernante y, b) La exclusión y la desigualdad son los principios que guían las relaciones políticas.

Elecciones en regímenes democráticos

La *función general* en estos regímenes es servir como instrumento de legitimación popular de la obligación política, lo cual implica —a diferencia de los regímenes totalitarios y autoritarios— la apertura del espacio público a un mayor número de agentes. Esto último, aumenta el grado de complejidad en la descripción de las *funciones específicas* de las elecciones, porque ahora la tarea ha de enfrentarse a la luz de los distintos actores políticos y de los contextos históricos, sociales, e institucionales de cada régimen. Dieter Nohlen, tomando como punto de partida tres factores estructurales (sistema social, político y de partidos), desprende algunas funciones concretas en el sentido señalado.¹⁵

Una cuestión relevante a destacar en el caso de las elecciones democráticas es que sus efectos trascienden hacia el proceso político decisorio, entre otros: se institucionaliza una oposición política; se mantiene una opinión pública crítica (fiscalizadora); los representantes son conscientes de que tendrán que rendir cuentas de sus actos en las siguientes elecciones; la agenda de gobierno toma en cuenta promesas e intereses manifestados durante el proceso electoral. Como se aprecia, el común denominador de los procesos electorales en las democracias es que se utilizan como instrumento de influencia directa de los individuos en la esfera pública, de ahí la importancia de dos aspectos que configuran las

parte en desventaja (el cliente) a cambio de lealtad y disposición sin condiciones. Sobre el tema ver EISENSTADT Samuel y LEMARCHAND R. (comp.): *Political clientelism, patronage and development*. Beverly Hills. Sage. 1981.

¹⁴ Dar cuenta del funcionamiento de las elecciones en estos regímenes políticos conlleva mayor complejidad porque exige tomar el pulso a la oposición y los grupos de presión que están fuera del régimen. Como señala Juan Linz “[...] cualquier estudio sobre los procesos electorales en los regímenes autoritarios no debe limitarse a un estudio de las funciones y disfunciones para los dirigentes únicamente, sino que tiene que incluir un análisis de los motivos, de las pérdidas y ganancias obtenidas por la oposición, por sus líderes y sus organizaciones. LINZ Juan (1982): “Funciones y disfunciones de las elecciones no competitivas...”, *op., cit.*, p. 137.

¹⁵ NOHLEN Dieter (2004): *Sistemas electorales y partidos políticos...*, *op., cit.*, pp. 17-18.

características de dicha participación: 1) El ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos; y 2) La competencia por el voto entre las alternativas políticas.

La puesta en común de las tres clases de elecciones muestra sus amplias diferencias funcionales. Su referente no es el mismo, las realidades que subyacen a cada uno de los procesos electorales son diversas. En el contexto de los tres regímenes presentados, el calificativo de «democráticas» sólo es correcto atribuirlo a las elecciones cuando existe una propiedad que no está presente en las demás clases: la posibilidad de «influencia de los ciudadanos» en la toma de decisiones del poder político. Este aspecto es lo que las hace diferentes a las demás y por ello permite describirlas y compararlas. La tabla 1 resume los rasgos más significativos expuestos hasta aquí.

Tabla 1.

RASGOS RELEVANTES DE LAS ELECCIONES EN TRES REGÍMENES POLÍTICOS			
	<i>Elecciones democráticas</i>	<i>Elecciones autoritarias</i>	<i>Elecciones totalitarias</i>
Carácter superfluo de los derechos políticos	No	No	Si
Exclusión y desigualdad en las relaciones pol.	No	Si	Si
Discrecionalidad en el ejercicio del poder	No	Si	Si
Imposibilidad de cambiar al gobierno	No	Si	Si
Unanimitad sobre el proyecto de gobierno	No	No	Si
Pluralismo y oposición	Si	Si	No
Posibilidad de cambiar el gobierno	Si	No	No
Rendición de cuentas	Si	No	No
Inclusión de demandas en la agenda de gob.	Si	No	No
Garantías de respeto a los derechos políticos	Si	No	No

Fuente: Elaboración propia a partir de Dieter Nohlen (2004).

Lo dicho en los apartados I y II permite establecer los dos atributos básicos —necesarios— que marcan los límites del concepto «elecciones democráticas»: si se acepta que la *libertad de consentimiento* es lo que le dota de soporte moral (constituye su intensión), y por otro lado, que la *influencia ciudadana* es lo que captura a su referente con carácter de exhaustivo (define su extensión); entonces la relación inversa entre ambos delimita el espacio dentro del cual es correcto aplicar a las elecciones el calificativo de «democráticas».

1. ¿Democracias limitadas o autoritarismos competitivos? El problema de la falacia electoralista

Se podría objetar que «precisar» la definición transformando en *necesarios* los dos atributos señalados eleva las exigencias para considerar

democráticas a unas elecciones. Sin embargo, justamente es lo que requieren contextos que se resisten a las caracterizaciones fáciles, como es el caso de México. País en el que hay elecciones libres que, no obstante, no son condición suficiente de democracia ante la «baja intensidad» con la que se revelan las propiedades descritas.

Las elecciones sin democracia han tenido como una de sus manifestaciones la denominada *falacia electoralista*, la cual consiste en suponer que sólo por desarrollar elecciones libres se tendrá una acción política receptiva de demandas ciudadanas, respetuosa de derechos cívicos, de la igualdad política y con responsabilidad pública.¹⁶ El riesgo de la falacia electoralista está en asumir el criterio erróneo bajo el cual calificarían como democráticos los regímenes de muchos países sólo por la forma en que llevan sus elecciones, mas no por los contenidos mínimos que deben existir en una comunidad democrática.

Este exceso de confianza en las elecciones surge como consecuencia de desarrollar estudios descriptivos partiendo de la separación conceptual entre la idea de *procedimiento* (método electoral) y la noción de *contenidos* (resultados valiosos) que tal procedimiento debe generar. Dichos estudios únicamente verifican las formalidades de los procedimientos a partir de los cuales evalúan la calidad democrática de unas elecciones, sin detenerse en conocer la parte sustantiva de los mismos. Por tanto, el error está en optar por «ajustar la realidad» a las capacidades descriptivas de la explicación, en vez de afinar los instrumentos necesarios para dar cuenta de la complejidad —no sólo descriptiva sino también prescriptiva— del fenómeno.

Equiparar la definición de «democracia» a «elecciones libres», ha permitido utilizar el término «elecciones democráticas» como sinónimo de ambas expresiones —incurriendo con ello en la falacia electoralista—. Sin embargo, el peligro más grave no es de equívocos descriptivos, sino de encubrir prácticas autoritarias al arroparlas con atributos democráticos; fenómeno que sería síntoma de un autoritarismo renovado que ha sofisticado sus métodos al mutar con rasgos de las democracias. Estos regímenes en donde coexisten “reglas democráticas con métodos autoritarios” han sido denominados como *autoritarismos electorales o competitivos*,¹⁷

¹⁶ En cuanto a la “falacia electoralista” ver KARL Terry L. (1995): The hybrid regimes of Central America, *Journal of Democracy*, 6 (3), pp. 72-86. SCHMITTER Philippe y KARL Terry L. (1991): What Democracy is... and is not, *Journal of Democracy*, 2 (3).

¹⁷ Ver DIAMOND Larry (1999): *Developing Democracy: Toward Consolidation*. Baltimore. Johns Hopkins University Press. LEVITSKY Steven y WAY Lucan A. (2002): “The rise of competitive authoritarianism”, *Journal of democracy*, 13 (2), pp 52-65. ZAKARIA Fareed (1997): The Rise of Illiberal Democracy, *Foreign Affairs*, 76, pp. 22-43.

los que para perpetuarse en el poder han cambiado el uso de la fuerza por el del voto ciudadano.¹⁸

Las estrategias de encubrimiento a través de las elecciones han sido diversas y muy creativas. Todas ellas, como se ha dicho, encaminadas a mantener el control del acceso a los cargos de elección popular, y además, también con una *pretensión de justificación democrática*. Reducción de los espacios de representación o de sus jurisdicciones, exclusión y fragmentación de la oposición, inequidad en los medios para la competencia por el voto, coacción sobre el elector o compra de su voto, manipulación de la logística y del sistema electoral —alquimia electoral—, son algunas «técnicas» que integran el catálogo de manipulación descrito por Andreas Schedler a partir del análisis de varios casos.¹⁹

Las técnicas de manipulación más burdas (como la represión, el golpe de estado, la coerción sobre el elector entre otras), aunque efectivas, no son las más difíciles de enfrentar; están ampliamente deslegitimadas y contagian esa ilegitimidad al gobierno que se apropia del poder —o lo intenta— a través de ellas. Las verdaderamente perjudiciales para la salud democrática son las técnicas más sofisticadas; aquellas que operan lícitamente a través del andamiaje jurídico-institucional y que tienen como resultado la afectación de algún valor de la democracia. Hoy en día en “el tiempo de los derechos”, esta alternativa autoritaria es la más eficaz y con mayores oportunidades de éxito y, ante su complejidad operativa, requiere ser combatida mediante instrumentos jurídico-políticos igualmente sofisticados. Leonardo Morlino llama a estos regímenes “pseudo-democracias”, ya que son similares en los aspectos formales y estructurales a las “democracias limitadas”, sin embargo se distinguen de ellas en la parte funcional porque en las primeras no existe ninguna garantía real de

¹⁸ En los regímenes autoritarios competitivos, las instituciones democráticas formales son ampliamente reconocidas como los principales medios de obtención y ejercicio de la autoridad política. No obstante, los titulares del poder violan tan a menudo esas reglas y en tal magnitud, que el régimen no aprueba las normas mínimas convencionales para calificarse como una democracia. Los ejemplos incluyen a Croacia bajo Franjo Tudjman, Serbia bajo Slobodan Milosevic, Rusia bajo Vladimir Putin, Ucrania bajo Leonid Kravchuk y Leonid Kuchma, Perú bajo Alberto Fujimori, y posterior a 1995 a Haití, así como también Albania, Armenia, Ghana, Kenya, Malasia, México, y Zambia durante gran parte de los años noventa. Aunque los especialistas han caracterizado a varios de estos regímenes como formas parciales o “disminuidas” de democracia, nosotros coincidimos con Juan Linz en que pueden describirse mejor como formas (disminuidas) de autoritarismo. LEVITSKY Steven y WAY Lucan A. (2002): “The rise of...”, op. cit. p. 52.

¹⁹ Ver especialmente dos de sus trabajos: SCHEDLER Andreas (2002): “The nested game of democratization by elections”, *International Political Science Review*, 23 (1), pp. 103-122; y SCHEDLER Andreas (2002): “The menu of manipulation”, *Journal of democracy*, 13 (2), pp. 36-50.

respeto a los derechos de participación efectiva, y por tanto, el grado de competición política se encuentra ausente.²⁰

A manera de ejemplo, en México cabe mencionar el desarrollo de políticas sociales como el “programa nacional de solidaridad” (consistía en dar apoyo a comunidades económicamente deprimidas) que funcionó eficazmente como plataforma de control clientelista en las elecciones de la década de los noventa.²¹ También hasta 1993 se aplicaba la regla constitucional (artículo 54) que aseguraba los legisladores necesarios al partido político más votado (que era el Partido Revolucionario Institucional, el PRI) para obtener la mayoría en las asambleas legislativas —cláusula de gobernabilidad—. En el Distrito Federal la cláusula de gobernabilidad fue eliminada hasta agosto de 2012. Hoy en día, esta figura de sobrerrepresentación sólo se mantiene en algunos congresos estatales. Igualmente, la falta de regulación en el financiamiento de los partidos políticos favorecía hasta antes de 1996 al partido político en el poder (PRI). El sistema de no reelección (vigente hasta la reforma constitucional de 2014), la ausencia de mecanismos de participación ciudadana (plebiscito, referéndum, iniciativa popular), el no reconocimiento de candidaturas independientes hasta 2012, o los limitados mecanismos de fiscalización del financiamiento público de partidos políticos entre otros, han sido instrumentos —muchos aún vigentes— de control político a través del derecho.

De lo dicho hasta aquí, resulta claro que lo que falla es la efectividad del modelo de derecho que un Estado democrático debe implantar; principalmente porque no se logra estabilizar la institucionalidad democrática. Como se aprecia en los ejemplos, tal efectividad se ve amenazada por el éxito de las mencionadas técnicas de manipulación que se despliegan instrumentalizando el derecho de dos maneras: 1) Haciendo un *uso ilícito del derecho*; lo que tiene que ver con la aplicación de reglas que permiten realizar acciones que afectan a los principios democráticos del sistema —excesos en nombre del derecho—. El resultado es que se produce un desajuste en el ordenamiento jurídico entre la dimensión directiva de tales

²⁰ MORLINO Leonardo (2005): *Democracias y democratizaciones*, (trad. César Cansino e Israel Covarrubias). México. Centro de Estudios de Política Comparada, pp. 61-65 y 103-104.

²¹ En cuanto al tema ver el estudio detallado de Jonathan Fox. A partir de la experiencia mexicana desarrolla un marco analítico eficaz que le permite hacer comparaciones con otros países que transitan desde relaciones de subordinación clientelista hasta el acceso a bienes a través del ejercicio de derechos civiles. Además de México, otros países que han utilizado políticas sociales como instrumento de control político generando con ello relaciones clientelistas han sido Filipinas, Perú, El Salvador y Senegal. FOX Jonathan (1994): “The difficult transition from clientelism to citizenship: lessons from México”, *World Politics*, 46 (2) pp. 151-184.

reglas y la justificativa o valorativa de los principios que lo componen.²² 2) Mediante *mecanismos jurídicos de control político* heredados del pasado autoritario. Aquí lo que se tiene son normas que mantenían la estabilidad del aparato autoritario pero que al no haber sido desmontadas en su totalidad interactúan con las actuales del régimen democrático.²³ Sobre este punto, la desconfianza hacia el aparato jurídico del régimen autoritario queda manifiesta en el informe global sobre la corrupción de 2006 de Transparencia Internacional. En él se señala el dato preocupante de que en países en transición, la norma que orienta la conducta de los sujetos frente a las autoridades (especialmente ante la policía) no es el cumplimiento del derecho —que los ciudadanos identifican como instrumento de control y represión, no de protección— sino el pago de sobornos para evadir la “norma autoritaria”.

El primero es un problema de *coherencia* del ordenamiento jurídico, y puede ocurrir tanto por la ausencia de una regla que debería prohibir aquellas acciones contrarias a los principios democráticos (laguna normativa), como también por la existencia de reglas que permiten expresamente su afectación. La solución a estas incoherencias pasa por crear una regla prohibitiva de ese tipo de acciones, o en su caso, derrotar aquella o aquellas que las permiten.²⁴ El segundo problema es de *validez* de ciertas normas que no encajan en el modelo de derecho del régimen democrático; lo que exige plantear su nulidad a través de instrumentos de control constitucional, su erradicación por vía legislativa, o la inaplicación en el caso de otras autoridades como las ejecutivas.

²² En la teoría del derecho se ha denominado a este tipo de acciones opuestas a principios del ordenamiento jurídico como *ilícitos atípicos*: “[...] son acciones que *prima facie* están permitidas por una regla, pero que, una vez consideradas todas las circunstancias, deben considerarse prohibidas”. ATIENZA Manuel y RUIZ MANERO Juan (2006): *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*. Madrid. Trotta.

²³ Sobre el tema ver O’DONELL Guillermo (1993): “On the State, democratization and some conceptual problems: a Latin American view with glances at some post-communist countries”, *World Development*, 21 (8), pp. 1355-1370.

²⁴ El proceso argumentativo para limitar el campo de lo ilícito según la propuesta de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero es el siguiente: 1) En el caso de «lagunas normativas» (cuando la acción está, *prima facie* permitida, ya que no resulta subsumible en ninguna regla prohibitiva) se prohíbe la acción por *analogía legis*, es decir, por la semejanza que el caso no regulado tiene con otro u otros en los que opera una regla prohibitiva; o también por *analogía iuris*, cuando la generación de la regla prohibitiva viene exigida directamente por el balance entre los principios del sistema aplicables al caso, aun cuando no exista una regla prohibitiva para casos semejantes. 2) Cuando existe una permisión expresa de esa acción, es decir una «laguna axiológica», los autores proponen las figuras de “abuso del derecho”, “fraude de ley” y “desviación de poder” como mecanismos para cambiar el estatus deontológico de permitido a prohibido. ATIENZA y RUIZ MANERO (2006): *Ilícitos atípicos...*, *op. cit.*

En materia de elecciones, ambos «usos instrumentales del derecho» al vaciar jurídicamente los valores democráticos que se encuentran contenidos en la «institución del voto», dan como resultado procesos electorales autoritarios disfrazados de democráticos. Visto desde este ángulo, el problema no es de *regresión autoritaria* como advierten los especialistas en transiciones democráticas; sino de una sigilosa pero efectiva *renovación autoritaria*.

2. Las elecciones democráticas en serio

Tomarse en serio las elecciones democráticas implica desplegar los efectos del voto en todas sus dimensiones. Esto supone reconocer el hecho de que la selección de gobernantes a través del sufragio no tiene como única virtud evitar la violencia en la sucesión del poder, sino que también puede funcionar como medio de control para sancionar a los representantes y como vía para establecer prioridades en la toma de decisiones. Sólo así se fortalecen las dos propiedades exclusivas señaladas páginas atrás; el «libre consentimiento» y la «influencia ciudadana» en el espacio público, sólo así todos los ciudadanos estarán en igual capacidad para, además de designar y destituir a sus gobernantes, incidir en la toma de decisiones sociales. Como afirma Manin al referirse a las elecciones democráticas: “La elección inevitablemente selecciona élites, pero queda en manos de los ciudadanos corrientes definir qué constituye una élite y quién pertenece a ella”.²⁵

Esto significa que el alcance que tiene el poder del elector al seleccionar entre alternativas de gobierno debe influir sobre dos cuestiones fundamentales en el ejercicio del poder político: 1) La rendición de cuentas para así controlar —cambiar— al gobierno y lograr receptividad hacia las preferencias ciudadanas y; 2) La incorporación de expectativas para establecer prioridades y configurar valores sociales.²⁶

²⁵ MANIN Bernard (1998): *Los principios...*, op. cit., p. 291.

²⁶ Existen múltiples estudios —no todos coincidentes— sobre el alcance del poder del voto visto desde estas dos dimensiones, algunos que permiten situar el estado de la cuestión son BARRO Robert J. (1973): “The control of politicians: an economic model”, *Public Choice*, n° 14. FERREJO John (1986): “Incumbent performance and electoral control”, *Public Choice*, n° 50; FIORINA Morris P. (1981): *Retrospective voting in American National Elections*, New Haven, Yale University Press. KEY V.O. (1966): *The responsible electorate*, New York, Vintage Books. MANIN Bernard (1998): *Los principios...*, op. cit., PRZEWORSKI Adam, STOKES Susan y MANIN Bernard (1999): *Democracy, accountability, and representation*, Cambridge, Cambridge University Press. SEN Amartya (2006): *El valor de la democracia*, (trad. Javier Lomelí), España, El Viejo Topo.

Si se acepta la capacidad del voto para intervenir sobre los dos aspectos indicados, entonces se hace imprescindible evitar la ingenuidad que supondría afirmar que en México se tienen elecciones democráticas sólo porque se cuenta con la posibilidad de cambiar a los gobiernos por medios pacíficos. ¿Pero qué es lo que falta? El problema es que desde 1994 las «elecciones libres» han tenido como única consecuencia institucional la *sustitución pacífica de los gobiernos* a través del voto; lo que desde luego es un avance significativo, pero no suficiente porque se han desatendido las dos funciones mencionadas que dotan al voto de «fuerza democrática»: operar como mecanismo de *rendición de cuentas* de las acciones políticas de los elegidos, y servir como vehículo para *incorporar expectativas* y establecer prioridades en el proceso decisonal.

2.1 La capacidad de (des)autorizar gobiernos a través del voto

Algunas concepciones de la democracia han propuesto no exigir demasiados rendimientos a un sistema democrático. En materia de elecciones, este planteamiento se traduce en considerar al voto exclusivamente como un medio de sucesión pacífica y periódica de gobernantes, sin ningún alcance vinculante en el posterior proceso de toma de decisiones; responsabilidad que correspondería exclusivamente a los políticos profesionales, a los representantes electos. Lo que debe subrayarse es que de estas tesis que recomiendan evitar la participación ciudadana más allá de las urnas, no se sigue la indiferencia sobre los métodos, contenidos y resultados de la toma de decisiones de los gobiernos electos, no se sigue que tengan amplia discrecionalidad para gobernar. Es decir, un acercamiento más detallado a estas concepciones minimalistas confirma que no desembocan en la falacia electoralista (en distinguir entre procedimiento y contenidos).

En efecto, ni siquiera las posturas “minimalistas” o también llamadas “elitistas”, conceden un valor intrínseco al solo hecho de tener la posibilidad de cambiar a los gobiernos. Más bien, sostienen que los procesos electorales tienen un valor *instrumental* (dependiente de sus resultados) lo que quiere decir que por sí mismos no son condición suficiente de democracia. Esto significa que su justificación depende de la previa satisfacción de un conjunto de ideales y de bienes considerados valiosos.

Dos propuestas estrictamente procedimentales, la de Josep Schumpeter y la de Karl Popper, confirman esta interpretación. Para el primero, la democracia “no significa otra cosa que la oportunidad que tiene la gente

de aceptar o rechazar a los hombres que han de gobernarlos”;²⁷ con esta corta definición, Schumpeter resuelve el controvertido tema entendiendo por democracia un *método de selección* de gobernantes basado en un sistema de reglas que organizan la competencia entre elites por el voto popular. En el mismo sentido, para Popper la democracia también es un *método* pero de *destitución* de gobernantes²⁸

Aunque ambos consideran que el proceso electoral no conduce a la determinación de los «contenidos» de las decisiones de gobierno sino, meramente, a la selección (o destitución) del personal político que las determinará; de ello no se sigue, que el *método electivo* que proponen esté desprovisto de propósito alguno, no se infiere que se desentienda de los resultados que produce en la toma de decisiones colectivas. Por el contrario, la razón por la que ambos autores equiparan *elecciones* con *democracia* es porque los procesos electorales persiguen fines ambiciosos, particularmente dos: la libre competencia por el poder y los límites a su ejercicio arbitrario. A partir de estos objetivos es posible desprender toda una gama de valores de corte liberal; como son la soberanía del ciudadano en la expresión de sus preferencias políticas, la libertad individual, la autonomía personal, la libre competencia en la oferta de bienes políticos, entre otros. Si las elecciones no cumplieran cabalmente con ninguno de ellos, los dos autores austriacos rechazarían calificar como democracia a un régimen político.

Schumpeter defiende la *competencia entre elites* como base de su propuesta y considera como *fallo del mercado político* la manifestación de algún tipo de «monopolio de la oferta política». Esto lo señala, por ejemplo, cuando advierte sobre los riesgos de mantener indefinidamente los estados de excepción, incluso bajo circunstancias justificadas: “[...] si el monopolio [de la autoridad] ya sea de hecho o de derecho, no esta limitado a cierto tiempo [...] el principio democrático se encuentra derogado y estaríamos ante el caso de una dictadura”.²⁹

A su vez, cuando Popper propone remplazar la pregunta *¿quién* debe gobernar? por la de *¿cómo* podemos organizar las instituciones políticas a fin de que los gobernantes malos o incapaces no puedan ocasionar dema-

²⁷ SCHUMPETER Josep (1992): *Capitalism, socialism and democracy*. London-New York Routledge. Edición original 1942, pp. 284-285.

²⁸ “Existen diferentes métodos para llevar a cabo esa destituibilidad. El mejor método es el de una votación: una nueva elección o un voto en un parlamento puede derrocar al gobierno [...] el día de las elecciones debería ser no un día en que se legitima el nuevo gobierno, sino un día en que se lleva a los tribunales de justicia al antiguo gobierno. El día en que el gobierno debe responder”. POPPER Karl (1995): *La responsabilidad de vivir...*, op. cit., pp. 176 y 207.

²⁹ SCHUMPETER Josep (1992): *Capitalism, socialism...*, op. cit., p. 296.

siado daño?³⁰ lo que hace en realidad es introducir el aspecto ético como problema en el ámbito de la política. Y la solución que presenta para superarlo es justamente la presencia de elecciones periódicas; según Popper, las elecciones al permitir deshacerse de los gobiernos tienen como consecuencia la “responsabilidad en su ejercicio”.³¹

Así, resulta evidente, incluso para las propuestas minimalistas que las elecciones son algo más que un método para (des)autorizar gobiernos. Si no generan *responsabilidad* en el ejercicio del poder y/o *equidad* en la competencia por los cargos representativos, las elecciones no son condición suficiente de democracia. Si su objetivo fuera únicamente el cambio eficaz y estable de las autoridades no tendrían mucho sentido; entonces, cabría aquella frase según la cual “las balas cambian a los gobiernos con más certeza que los votos”.

Por otra parte, si se acepta que el electorado tiene la capacidad de discriminar entre grupos de líderes alternativos, entonces resulta dudosa la afirmación de que es incapaz para decidir entre opciones de políticas públicas. Si tal y como estas posiciones teóricas defienden, los electores carecen de juicio reflexivo para calificar resultados de políticas de gobierno ya que están cegados por sus intereses egoístas, entonces, si son congruentes con sus premisas, también deberían aceptar la falta de juicio del elector para seleccionar gobernantes a cargos públicos. Tendrían que aceptar que las elecciones son una ficción. Lo que las posturas elitistas no pueden defender al mismo tiempo es la tesis —supuestamente realista— de que el ciudadano maximiza racionalmente su propio bienestar al seleccionar a sus gobernantes según la oferta política, pero que es incompetente para expresar un juicio razonado al evaluar su bienestar en la toma de decisiones colectivas. Esta afirmación pasa por alto que en la realidad existen incentivos para motivar la acción humana en favor del interés colectivo, incluso a costa del interés privado. Amartya Sen ha propuesto acercamientos empíricos que muestran que los ciudadanos no sólo actúan racionalmente cuando son egoístas.³² En otras palabras, el principal error de las posturas “minimalistas” es que rechazan con sorprendente rapidez —de forma intuitiva y prejuiciosa— otros modelos de democracia, ade-

³⁰ POPPER Karl (1981): *La sociedad abierta...*, op. cit., p. 125.

³¹ “[...] no se trata de saber quien gobierna, mientras que uno pueda sustituir al gobierno sin derramamiento de sangre. Todo gobierno que puede ser derrocado, conserva un fuerte estímulo para comportarse de manera que uno esté satisfecho con él. Y ese estímulo desaparece cuando el gobierno sabe que no se le puede sustituir tan fácilmente”. POPPER Karl (1995): “Sobre la teoría de la democracia”, en *La responsabilidad de vivir. Escritos sobre historia, política y conocimiento*. Barcelona, Paidós, p. 176.

³² SEN Amartya (1995): “Rationality and social choice”, *American Economic Review*, n° 1 (85), pp. 15-18.

más de que aceptan, con demasiada facilidad la competencia entre grupos de líderes rivales como la única forma en que las comunidades políticas establecen sus prioridades y configuran sus valores.

Una vez aclarado este punto, en el caso mexicano esta dimensión del voto (la capacidad de sustituir gobiernos sin derramamiento de sangre) es la que ha desplegado sus mejores efectos. Superó la prueba de fuego en las elecciones de julio de 2006, cuando el candidato de la izquierda Andrés Manuel López Obrador no reconoció su derrota y, aún con ello, la estructura electoral garantizó una sucesión sin violencia (aunque con muchas dudas sobre el resultado final). En el 2000, el presidente Ernesto Zedillo aceptó la derrota de su partido —que mantenía la presidencia desde 1929— y entregó el gobierno al candidato ganador de la oposición Vicente Fox. A partir de este acontecimiento se agotó la fórmula que mantenía la cohesión interna (vertical y jerárquica) del aparato autoritario, fórmula que básicamente consistía en la distribución de bienestar a cambio de lealtad y disciplina política. Lamentablemente no fue suficiente para desmantelarlo por completo y frenar las inercias autoritarias; únicamente alcanzó para una alternancia pacífica del gobierno central, pero no para fundar un nuevo régimen —democrático—. ³³

La etapa de instauración democrática es la principal deficiencia de la “transición a la mexicana”, proceso que ha girado en torno a democratizar el elemento sociocultural de mayor relevancia en la comunidad política: la *apropiación* del poder. Por esta razón el debate y las reformas se han centrado en su acceso y distribución; pero han dejado de lado lo más importante para completar el proceso: la redefinición de los nuevos objetivos y sobre todo de las nuevas prácticas políticas que exige el *ejercicio* del poder en un sistema democrático. El tema de fondo consiste en responder *¿para qué el gobierno?* no *¿quién gobierna?* La contradicción se manifiesta cuando, a pesar de que los nuevos tiempos exigen un marco institucional innovador que encause nuevos valores y derechos, los actores políticos siguen pensando al poder en términos de «eficacia de mando» —y por lo tanto su horizonte democrático se agota en la distribución paritaria del mismo—. Lo que una democracia no puede tolerar son las relaciones de dominación; incluso si son distribuidas entre el mayor número de agentes dominantes. Sobre este punto es lamentable confirmar la vigencia de las palabras de Octavio Paz que en 1975 señalaba como uno

³³ Una aguda crítica sobre este punto se encuentra en CANSINO César (2004): *El desafío democrático. La transformación del Estado en el México postautoritario*. México. CEPACOM, pp. 73-100.

de los rasgos antimodernos del país el hecho de que “...en México el poder es más codiciado que la riqueza”.³⁴

Habría que decir que esta comprensión de la transición democrática encierra una paradoja: cuanto más se distribuyen los espacios de poder entre los actores políticos, menos omnipotentes se vuelven. El culto al poder explicaría el fenómeno de “transición prolongada” que los especialistas han diagnosticado para el lento y gradual (se podría agregar para los científicos políticos ‘escurridizo’) proceso de destitución autoritaria y de establecimiento de una forma de democracia predominantemente electoral.³⁵ Explicaría también por qué el «ingrediente electoral» ha sido el elemento definitorio de la transición y no, como ha sucedido en otros países de la “tercera ola”, un *pacto fundacional* que se tome en serio las consecuencias de convivir en democracia.

Acorde con esta interpretación, los cambios legales han tenido como objeto de democratización el sistema de partidos y el sistema electoral. La lógica de apertura del régimen ha sido ampliar los espacios para la oposición, pero sin ceder las claves fundamentales del poder de decisión. Desgraciadamente la prioridad no ha sido el fortalecimiento del voto ciudadano; se le ha negado la fuerza necesaria para convertirse en instrumento eficaz de *rendición de cuentas* y de *manifestación de expectativas* para entonces establecer prioridades en la adopción de decisiones sociales. Desde luego que ha habido avances en estos rubros, pero la mayoría de ellos parasitarios de la búsqueda de condiciones de equidad en la contienda electoral; a pesar de ello, la victoria que no se puede desdeñar es que ahora la sustitución de los gobiernos depende enteramente del voto ciudadano.

Pero si se toma a las elecciones democráticas en serio, esto es, si se pretende que los ciudadanos sean más que consumidores de paquetes políticos ofertados, si se busca que también intervengan en la definición del modelo de comunidad política que maximiza sus libertades y derechos, entonces, ¿qué pasa con las otras dos funciones del voto?

2.1.1 El voto como mecanismo de *rendición de cuentas*

³⁴ En *El ogro filantrópico. Historia y política 1971-1978*, Octavio Paz (1979), agrega lo siguiente: “Si es usted millonario, le será muy difícil —casi imposible— pasar de los negocios a la política. En cambio, puede usted pasar de la política a los negocios. El enorme prestigio del poder frente al dinero es un rasgo antimoderno de México”, p. 30.

³⁵ Sobre el largo proceso de transición ver especialmente dos trabajos; LABASTIDA Julio y LÓPEZ Miguel (2004): “México: una transición prolongada”. *Revista Mexicana de Sociología*, 66 (4), pp. 749-806. MERINO Mauricio (2003): *La transición votada. Crítica a la interpretación del cambio político en México*, México, Fondo de Cultura Económica.

Las elecciones en México difícilmente operan como mecanismo de *rendición de cuentas*. Entendiendo por este concepto una obligación que va más allá de informar, explicar y justificar por parte del agente que corresponda; implica sobre todo estar en capacidad de sancionar los actos de autoridad que sean irresponsables o poco receptivos ante los ciudadanos.³⁶ En México no es fácil configurar un juicio retrospectivo sobre la responsabilidad de los representantes que finalizan su gestión, y menos aún, sancionarlos en los próximos comicios.

Estas dificultades se explican en gran parte por tres situaciones: 1) Hasta la reforma constitucional de 2014 no se contemplaba la reelección de representantes;³⁷ 2) Los partidos políticos mantienen el monopolio de la nominación de candidatos y; 3) Porque hasta junio de 2002 no existían garantías efectivas de acceso público a la información de la actividad gubernamental y, hasta el día de hoy, no se cuenta con mecanismos homogéneos de evaluación del desempeño de autoridades que permitan hacer comparaciones entre el trabajo que realizan o cuando menos tener certeza acerca de los datos a comparar.

La no reelección evita la posibilidad de sancionar con el voto acciones efectuadas por los gobernantes, a su vez, la exclusión de cualquier vía distinta a un partido político para acceder a un cargo de elección popular fomenta la disciplina interna en los partidos, pero al mismo tiempo disuelve la responsabilidad del representante con sus electores,³⁸ finalmente,

³⁶ El concepto *rendición de cuentas* es una traducción aproximada de la palabra anglosajona *accountability*. Esta noción “[...] incluye, por un lado, la obligación de políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y de justificarlas en público (answerability). Por otro, incluye la capacidad de sancionar a políticos y funcionarios”. SCHEDLER Andreas (2008): *¿Qué es la rendición de cuentas?* Cuadernos de transparencia, 3, México. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, p. 11.

³⁷ El sistema actual prohíbe la reelección del presidente de la República y de los gobernadores de los estados y, luego de la reforma política de 2014, se permite para municipios y legisladores. El modelo promueve que en el ámbito profesional el representante no tenga que preocuparse por las «consecuencias electorales» de sus acciones. Al tener que buscar un cargo distinto al desempeñado, su carrera política no depende directamente de los votantes anteriores, sino de otros nuevos y, en primera instancia, de ser nominado por un partido político.

³⁸ Es verdad que se puede hacer responsable al partido político al que pertenece el representante. El elector puede decidir “castigar” con su voto a ese partido en las siguientes elecciones, de cualquier forma no se supera el problema porque el partido no controla directamente las decisiones del ejecutivo ni el trabajo legislativo, sobre todo en sistemas de gobierno presidenciales, por lo tanto, votar contra el partido sería un “castigo indirecto” al representante. La idea que debe guiar la discusión es que los electores deben asignar claramente la responsabilidad por el desempeño del gobierno. Su capacidad para hacerlo está limitada cuando el gobierno es una coalición, o cuando existe un gobierno dividido (la presidencia y el congreso están controlados por diferentes partidos), en estos supuestos los políticos pueden diluir la irresponsabilidad o la incompetencia con otros agentes o alegar «circunstancias adversas».

el acceso parcial a la información pública (sólo aquella autorizada oficialmente o la presentada por los medios masivos de comunicación) no permite adjudicar responsabilidades directas a la gestión de gobierno. En pocas palabras, el voto del ciudadano mexicano resulta un instrumento débil para hacer responsables a los representantes por sus acciones pasadas y, en consecuencia para hacerlos receptivos a las demandas actuales.³⁹

A lo largo del siglo XX en muchos países latinoamericanos la prohibición de la reelección garantizaba la transmisión pacífica del poder. El tema era preocupante por la capacidad de caudillos y dictadores de apropiarse y permanecer indefinidamente en su cargo por cualquier medio y a cualquier costo. Con esta medida se eliminaban las ventajas del gobernante de turno y se forzaba cierto grado de competencia entre las élites políticas. México no fue la excepción. La justificación de introducir la «no reelección» fue resolver los problemas de indisciplina de los políticos hacia el titular del poder ejecutivo, así como reducir las posibilidades de conflicto con el legislativo.⁴⁰ La idea que predominó en las reformas efectuadas entre 1928 y 1934 era que se necesitaba un «presidente fuerte» pero limitado únicamente a un período de gobierno, para así “pasar del caudillaje a las instituciones” y entonces “echar a caminar la Constitución” de 1917 que rige en la actualidad.⁴¹

El coste de la medida fue sacrificar la responsabilidad política de los representantes frente a sus electores. No obstante, mediante la no reelección se logró subordinar las ambiciones políticas de los “Jefes revolucionarios” a la competencia ordenada por el poder en la arena de un partido político, también se aseguró el predominio del poder ejecutivo sobre el legislativo y sobre los gobernadores dando así estabilidad al gobierno. Siguiendo el análisis de Ignacio Marván en las actuales condiciones de competencia electoral los objetivos ya no son los mismos; por lo que el «sistema de no reelección» perdió su razón de ser desde hace tiempo.⁴²

³⁹ John Ferejohn ha mostrado a través de un modelo formal las debilidades del control electoral retrospectivo; las cuales se manifiestan principalmente ante la dificultad de cumplir con dos condiciones —suponiendo que el electorado no es homogéneo y que mantiene una diversidad cambiante de preferencias—: 1) Que los electores voten exclusivamente sobre la base de consideraciones retrospectivas; y 2) Que al evaluar las acciones de los representantes los electores no voten egoístamente. FEREJOHN John (1986): “Incumbent performance...”, *op. cit.*, pp. 5-25.

⁴⁰ Cf. MARVÁN LABORDE Ignacio (1997): *¿Y después del presidencialismo? Reflexiones para la formación de un nuevo régimen*. México. Océano, pp. 92-97.

⁴¹ Las reformas consistieron en tres cuestiones: 1) Establecer el principio de no reelección absoluta del presidente y gobernadores; 2) Instituir la no reelección inmediata de senadores, diputados (federales y locales), y miembros de los ayuntamientos; 3) Armonizar la duración de los periodos del ejecutivo y del legislativo. (*Ibíd.* p. 95).

⁴² *Ibíd.*, p. 97.

Como se ha dicho, existen por lo menos otros dos problemas en la rendición de cuentas a través del ejercicio del voto. El primero tiene que ver con la disciplina partidista, específicamente con la «nominación de candidatos», tema que atañe al voto pasivo de los ciudadanos y que por sus vínculos más directos con la actividad de *representar* será tratado en el segundo capítulo. No obstante, lo que sí se debe mencionar aquí, es que en México al ser dicha nominación monopolio de los partidos políticos se debilita sobremanera el control de los electores.⁴³ El segundo se refiere a la información: los ciudadanos deben tener la oportunidad de discernir si sus elegidos están actuando en beneficio del interés común u obteniendo beneficios en favor de sus propios intereses.

Desde luego, la información con la que se forma la preferencia electoral enfrenta problemas de «inconsistencia» (como se verá en el siguiente punto), sin embargo, en el contexto mexicano el primer obstáculo a superar no es éste, sino el de «acceso a la información», el de contar con los insumos necesarios para la formación de juicios razonados, lo cual significa tener al alcance las fuentes primarias donde se genera la información y se justifica la gestión gubernamental. El derecho a «conocer lo público» es fundamental por ser un presupuesto para la autonomía política de los ciudadanos. Si este valor está ausente, o se encuentra «filtrado» por la intermediación de otros agentes como los medios masivos de comunicación o la propia autoridad, entonces se tiene una opinión pública adulterada, en donde no existen las condiciones necesarias para que los ciudadanos guíen su acción política y estructuren sus preferencias electorales de manera responsable y reflexiva, en consecuencia, se cancela la oportunidad de tener una comunidad democrática deliberativa.

El derecho a la información se incorporó a la Constitución mexicana desde 1977 (art. 6), lo que no supuso transparencia en el ejercicio de la función gubernamental, ni tampoco cambio alguno en la práctica de considerar cualquier información en posesión de los órganos de gobierno como reservada. Tampoco existían mecanismos institucionales efectivos para requerir, recurrir y obligar la entrega de la información, se asumía la discrecionalidad y el secreto administrativo como inherentes a la función de gobernar. No fue hasta el 30 de abril de 2002 con la aprobación de la “Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Guber-

⁴³ Una aguda crítica sobre la conformación de las listas electorales por los partidos políticos puede leerse en RÚBIO CARRACEDO José (2000): “Objeciones y comentarios. ¿Cansancio de la democracia o acomodo de los políticos?” en *Claves de razón práctica*, 105, pp. 76-82.

namental”, cuando se transfirió el «poder de conocer» del Estado a la ciudadanía.⁴⁴

A pesar de los buenos resultados obtenidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI)⁴⁵ y muchas de las instituciones públicas, como afirma Sergio López-Ayón “...la legislación en materia de información pública es una realidad, pero también una promesa”. La clave para el éxito está en el uso cotidiano que hagan de ella los ciudadanos, y es aquí donde aparece la mayor deficiencia: el ámbito de aplicación de la legislación aún está limitado al orden federal, la tendencia de apertura no se sigue en los gobiernos estatales y municipales, o cuando menos en estas esferas de autoridad no existe una pauta uniforme de comprensión y protección de tal derecho fundamental. Esta situación resulta preocupante ya que la afectación más inmediata a la vida de los ciudadanos se manifiesta en el acceso y prestación de los servicios públicos básicos (suministro de agua, seguridad pública, recolección de basura, vialidad, etc.) que son responsabilidad de las autoridades locales, por esta razón, la información en este orden de gobierno tendría que ser la de mayor accesibilidad.⁴⁶

Por si fuera poco, como lo ha denunciado Mauricio Merino, no existe un mecanismo fiable para evaluar, comparar y dar seguimiento al trabajo de un servidor público que pretenda reelegirse. Esta deficiencia sitúa al elector en una preocupante vulnerabilidad ante campañas de marketing político sin contenidos y con datos falaces, además de que incentiva el uso de recursos públicos para obtener el favor de los votantes.⁴⁷

⁴⁴ Sobre la formación, negociación y puesta en marcha de esta iniciativa del presidente Vicente Fox ver el trabajo detallado de LÓPEZ AYÓN Sergio (2005): “La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo federal”, en CONCHA Hugo, LÓPEZ AYÓN Sergio y TACHER EPELSTEIN Lucy (eds.): *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*. México. UNAM. 2005.

⁴⁵ Aunque ha resultado muy eficaz en el logro de sus objetivos, la jurisdicción de este organismo descentralizado es difícil de clasificar. El IFAI es una especie de tribunal administrativo especializado que funciona de manera colegiada, es autónomo e independiente en sus decisiones pero sujeto a control judicial a través el amparo (que sólo pueden promover los particulares). Además de resolver las controversias en materia de información pública entre ciudadanos y las autoridades estatales, también supervisa el cumplimiento de la ley de acceso a la información, establece sanciones ante irregularidades, protege el derecho de acceder a la información y promueve una nueva cultura de tratamiento en esa materia.

⁴⁶ En cuanto al desarrollo de esta materia en los estados federados ver especialmente la investigación comparada de dos obras: 1) VILLANUEVA, Ernesto (2005): “Derecho de acceso a la información pública estatal: una aproximación al estado de la cuestión en México”, en CONCHA Hugo, LÓPEZ-AYÓN Sergio, TACHER EPELSTEIN, Lucy (eds.): *Transparentar al Estado...*, op., cit., pp. 79-94. 2) LÓPEZ-AYÓN, Sergio (ed.): *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario*, México. UNAM. 2006.

⁴⁷ MERINO Mauricio: “Reelección pero con buenas cuentas”. (*El Universal* 2009, Diciembre 9).

2.1.2 El voto como vía de *manifestación de expectativas*

En cuanto a la dimensión prospectiva del uso del voto, las elecciones mexicanas tampoco parecen ser una vía eficaz para *manifestar expectativas* que coadyuven a la adopción de decisiones sociales, esto es, que incidan en el establecimiento de prioridades en la agenda de gobierno; prioridades que tendrían que estar definidas en primera instancia por los ciudadanos y no por la clase política y/o los grupos de interés. Conseguir tal objetivo imprimiría legitimación a las decisiones de un gobierno, justificando así la obligación política por parte de los individuos sujetos a dichas determinaciones. Además, un esquema como el indicado, mantendría una distribución igualitaria del poder político, pero sobre todo sería ampliamente incluyente, al permitir la más amplia autodeterminación individual de los miembros de la comunidad política.

A pesar de estas ventajas, la idea de una participación tan influyente de los ciudadanos se ha considerado «poco realista» de conseguir por la vía electoral, se entiende más bien como una utopía democrática, o en el mejor de los casos como un tipo ideal al cual adherirse en el plano normativo.⁴⁸ Sus detractores sostienen que, incluso, aceptando que en la acción de votar el ciudadano incorporara algún tipo de expectativa, la misma no debería ser relevante para la adopción de decisiones colectivas debido a las distorsiones que sufren dichas expectativas en el transcurso del proceso decisonal y a la imposibilidad de su identificación una vez agregados todos los votos. Paradójicamente, en un agudo trabajo, James Fearon (1999) a través de convincentes observaciones empíricas concluye que los electores utilizan su voto en primer lugar para «seleccionar buenas alternativas» antes que para «sancionar a malos gobernantes».⁴⁹ Parece ser que una buena parte de los ciudadanos prefieren manifestar expectativas y estados de cosas deseables en el futuro más que sanciones y ajustes de cuentas con el pasado, aunque esto último les aseguraría un mayor control

⁴⁸ Como se verá en el siguiente capítulo, una explicación satisfactoria de esta apreciación es la debilidad para asegurar el efectivo cumplimiento del mandato electoral. En este sentido, los programas electorales presentados por los candidatos no son vinculantes para su programa de gobierno una vez que son electos como representantes; en consecuencia su capacidad decisoria no resulta constreñida por promesas de campaña. Bernard Manin acierta al comparar los efectos que puede tener el votar como sanción o como expectativa, considera que “en el gobierno representativo la negación es más poderosa que la afirmación: la primera constriñe a los que están en el poder mientras que la segunda sigue siendo una aspiración”. MANIN Bernard (1998): *Los principios...*, *op. cit.*, p. 218.

⁴⁹ FEARON James D. (1999): “Electoral accountability and the control of politicians: selecting good types versus sanctioning poor performance”, en PRZEWORSKI Adam, STOKES Susan y MANIN Bernard (1999): *Democracy, accountability...*, *op. cit.*, pp. 55-97.

sobre sus representantes. Si esto es así, ¿qué tratamiento se debe dar a esta cualidad prospectiva del voto para que logre sus mejores efectos? más específicamente, ¿qué significado se le puede atribuir a la suma de *manifestación de expectativas* de los electores, es decir, al resultado de una elección? Antes de analizar el caso mexicano conviene responder a esta pregunta.

El resultado electoral (la suma de las «preferencias políticas individuales» expresadas en la votos) no puede ser interpretado como la «preferencia social» debido a las inconsistencias que se presentan al agregar cada uno de los sufragios. La *inestabilidad* y la *intensidad desigual de las preferencias* son cualidades propias de la acción de sufragar que no desaparecen con la adición de los votos; esta operación sólo oculta las diferencias pero no logra homogeneizar en un «único» resultado el sentir de la colectividad. Además, los resultados cambian dependiendo del procedimiento de agregación de preferencias utilizado, lo cual les imprime una incorregible *ambigüedad*. Cada una de estas inconsistencias (explicadas con más detalle en los párrafos 1, 2 y 3) son condición suficiente para distorsionar el mensaje que se podría reconocer en el resultado de una elección, razón por la cual dicho resultado no puede interpretarse como revelador o constitutivo de la voluntad general (o, sin desconocer las diferencias, también denominada «elección pública», «elección social», «preferencia colectiva», «interés público», «bien común» etc.).

- 1) Destacados investigadores de la economía y la ciencia política han demostrado que los resultados de una votación son *inestables*, en el sentido de que si se repitiera la elección en vez de confirmarse se generarían mayorías cíclicas sin equilibrio ni punto final.⁵⁰ Este fenómeno se explica debido a que los electores no emiten su voto respetando ciertas condiciones básicas de racionalidad expresadas en el “Teorema de la imposibilidad” de Kenneth Arrow: mantienen dudas de cara a otras opciones (*no existe completitud en las preferencias*), además, es difícil que configuren un orden estable de alternativas y, si lo hacen, no es posible que lo respeten sin alterarlo (*no existe transitividad en las preferencias*). Tampoco los individuos cuentan con la misma información para evaluar en igualdad de circunstancias todos los factores que afectan su selección (*no hay simetría de información*).⁵¹ Ante esta si-

⁵⁰ Las mayorías cíclicas se producen debido a la falta de transitividad en la ordenación de las alternativas, puesto que se genera un ciclo en la valoración social de las opciones: I mejor que II, II mejor que III y III mejor que I.

⁵¹ Una explicación clara y exhaustiva sobre el teorema de la imposibilidad y la ausencia de un mecanismo general (una *función de selección social*) que transforme el conjunto de los órdenes de preferencia individuales en un orden de preferencia para toda la sociedad, que satisfaga las condi-

tuación no es posible alcanzar un equilibrio político que se derive de las preferencias de la colectividad o, más específicamente, conjuntos estables de resultados políticos de una sociedad (excepto si la elección la hiciera un sólo miembro del grupo, “un dictador”).

- 2) Además de ser *inestables* en su creación, los resultados de una elección también son *ambiguos* en su interpretación, en el sentido de que no expresan una elección social «única»; difieren según el procedimiento utilizado para agregar los votos. Este problema es conocido como la “paradoja de Condorcet”, por medio de ella se demuestra que la transitividad de las preferencias individuales no tiene por qué dar lugar a transitividad en las preferencias colectivas.⁵² La «votación pluralista», «pluralista con segunda vuelta», «el método de Condorcet», «el método de votación de Borda» entre otros, son reglas para sumar los votos que generan diferentes ganadores a partir de los mismos resultados electorales. La cuestión relevante es que a ningún método se le puede asignar en exclusiva la propiedad de revelar la voluntad general.
- 3) La tercera inconsistencia tiene que ver con el hecho de que el elector construye su voto a partir de diferentes grados de afectos, compromisos e intereses. Cada alternativa política le suscita una respuesta que varía en *intensidad*; normalmente es mayor cuando se identifica con los intereses, las propuestas y los valores que sustenta, o también cuando experimenta adversidad frente a cierta alternativa, y es menor o indiferente, respecto de aquellas opciones que tratan temas que considera poco trascendentes en su vida.⁵³ De nuevo el problema está en que la regla de la mayoría «igualdad intensidades desiguales», situación que penaliza a los más comprometidos con los temas y los problemas involucrados en una determinada elección.⁵⁴ De esta forma, la intensidad

ciones razonables mencionadas en VILLAR Antonio (2006): *Decisiones sociales*. Madrid, Mac-Graw Hill.

⁵² Se le denomina “paradoja de Condorcet” debido a que a finales del siglo XVIII, Nicolas de Condorcet, al intentar determinar el número óptimo de jurados en los Tribunales populares de justicia instaurados en la Revolución francesa se encontró que los resultados de la elección cambiaban (aún con los mismos votos) según el procedimiento que se utilizara para sumar los votos.

⁵³ Sobre el tema ver el capítulo 5 “Valores políticos y voto”, del libro: ANDUIZA Eva y BOSCH Agustí (2004): *Comportamiento político y electoral*. Barcelona. Ariel.

⁵⁴ Es importante señalar que en grupos pequeños es posible expresar y ponderar la *intensidad* utilizando sistemas de *votación por puntos*, en los que cada votante dispone de una cantidad igual de puntos por voto que puede dividir o concentrar entre las alternativas disponibles. Otra opción está en los sistemas de *votación por ordenación*, en los cuales el elector tiene la posibilidad de establecer un orden de preferencias entre las alternativas ofertadas. A pesar de estos mecanismos las cosas se complican cuando el grupo de electores es lo suficientemente grande para que muchos de sus integrantes no comprendan las reglas del procedimiento, o pierde sentido cuando la oferta política se limita a dos opciones.

desigual de las preferencias no permite conocer «el grado de adhesión o de rechazo» que los miembros de una comunidad política mantiene hacia un determinado asunto.

A pesar de los obstáculos que suponen estas tres dificultades, en una democracia no se justifica que las expectativas manifestadas por los ciudadanos en sus votos no tengan respuesta, o que puedan excluirse del trabajo político por ser oscuras y evanescentes. Todo lo contrario, la acción de votar entendida como el ejercicio del derecho político de participación en los asuntos públicos, implica el correlativo deber por parte de los representantes de responder en la arena política al mandato electoral aun cuando sus contenidos sean «inconsistentes». La clave está en no esperar de los resultados electorales más de lo que pueden aportar: no se les puede identificar como constitutivos o reveladores de la «voluntad general», sin embargo, la información que aportan resulta muy valiosa para el proceso de toma de decisiones de una comunidad democrática —y deliberativa—.

Esta postura implica aceptar el hecho de que no hay una conexión necesaria entre resultados de la votación y la voluntad general, pero al mismo tiempo reconocer que la relación que puede existir entre ambos es de carácter *epistémico*. Es decir, que los datos que consignan tales resultados son el material para el desarrollo de juicios razonados en la toma de decisiones de los representantes. Jules Coleman y John Ferejohn son los autores de esta propuesta a la que han denominado “interpretación epistémica del voto”.⁵⁵ La propuesta hace referencia a aquella propiedad del sufragio que aporta evidencia útil para la toma de decisiones sociales. Esta evidencia consiste en obtener la información sobre las preferencias ciudadanas —formadas autónomamente—, a partir de lo cual es posible establecer un proceso racional de definición de objetivos colectivos y obtención de bienes sociales.

La visión epistémica del voto enfrenta el pesimismo de las teorías de la elección racional con una dosis de realismo crítico, dejando así la tesis de las inconsistencias como poco relevante y desenfocada. Las dos premisas que permiten enfocar de otra manera el «sentido del voto» son las siguientes: 1) No hay ninguna razón para creer que exista una única volun-

⁵⁵ COLEMAN Jules y FEREJOHN John (1986): “Democracy and social choice”, *Ethics*, vol. 97, pp. 6-23. Es importante mencionar que esta idea es parte de un marco teórico más amplio enfocado a dar respuestas a problemas sobre la justificación de la democracia. Bajo esta perspectiva existen otros trabajos pioneros, destacan dos: COHEN Joshua (1986). “An epistemic conception of democracy”. *Ethics*, 97, pp. 26-38. COLEMAN Jules (1989): “Rationality and the justification of democracy”, en BRENNAN Geoffrey y LOMASKY Loren E. (eds.): *Politics and Process*. Cambridge. Cambridge University Press.

tad general a ser descubierta, y que además abarque todos los temas involucrados en la elección; 2) En aquellos temas donde sí existe una voluntad general, el voto no es el medio para especificarla. Desde este punto de vista los problemas de *inestabilidad*, *ambigüedad* e *intensidad desigual* se vuelven poco trascendentes, principalmente porque ahora la «elección pública» o «voluntad general» no se define a partir de la limitada base de información que ofrecen los resultados electorales; sino que se construye enriqueciendo dicha información mediante un *proceso deliberativo* de transformación de preferencias que se desarrolla en la esfera pública y en los órganos representativos. De esta manera, desde la perspectiva epistémica del voto:

- 1) La inestabilidad de los resultados se vuelve un problema poco relevante ya que “la voluntad general trasciende opiniones y, por consiguiente, se puede especificar independientemente de la votación”.⁵⁶ Esto no quiere decir que se pueda prescindir de las votaciones para tomar decisiones sociales, sólo significa que al no tener carácter definitivo, las mayorías cíclicas que se producen no tienen por qué asumirse como caóticas e insuperables. Entre la variedad de opciones viables que producen los resultados “algunas alternativas pueden ser mucho más vulnerables que otras, y las alternativas menos vulnerables pueden muy bien ser conectadas con la distribución de preferencias”⁵⁷ de los electores; cuestión que se definiría durante el proceso deliberativo que desarrollarían los órganos representativos.
- 2) El argumento de la ambigüedad de los resultados cobra vigencia sólo para aquellos que creen que existe una única voluntad general; si es así, resulta escandaloso confirmar que cualquiera de los candidatos podría obtener el triunfo no por «encarnar» el sentir popular sino gracias a una regla de votación que le favorece en los resultados. La interpretación epistémica del voto es conciente de que la alternativa ganadora dependerá de la regla de votación utilizada, por lo que propone adoptar aquella que tenga mayor capacidad de proveer evidencia sobre las preferencias políticas de los ciudadanos. Como sucede en otros contextos, diferentes reglas serán más o menos apropiadas para ello. Lo importante es entender que “el rasgo esencial de una regla de votación estaría relacionado con su capacidad de discriminar entre distintos niveles de competencia del votante para producir juicios y con su capacidad para promover la competencia del votante en la formación de juicios correc-

⁵⁶ COLEMAN Jules (1989): “Rationality and the justification of democracy...” *op. cit.*, pp. 204-205.

⁵⁷ COLEMAN Jules y FEREJOHN John (1986): “Democracy and social choice...” *op. cit.*, p. 23.

tos”.⁵⁸ De esta manera, el problema se centra en modelar un sistema electoral que pueda cumplir con estos fines teniendo en cuenta el contexto histórico y social de cada comunidad política.

- 3) Por último, la *intensidad desigual de las preferencias* es un hecho que obliga a externar y diferenciar en la arena política, el grado de afectación que sufren los miembros de la sociedad en el tratamiento de un determinado tema. Para entonces definir si las cuestiones involucradas en dicho tema deberían ser resueltas en el ámbito de la negociación y el compromiso, o si por el contrario deberían estar protegidas de las mayorías o las fuerzas del mercado. Esto último, al estar implicados derechos básicos que deberían, por tener ese carácter, quedar confinados en el interior de un “coto vedado”,⁵⁹ impenetrable a los cambiantes deseos de las mayorías. Además, en los temas claramente del ámbito político, como los relativos al desarrollo de políticas públicas, asuntos legislativos, y en general los relacionados al ejercicio de gobierno, resulta necesario conocer las «intensidades» para resolver problemas de coordinación y estrategia.

A partir de este diagnóstico, la interpretación epistémica del voto propone un proceso racional de formación de juicios comunes para la toma de decisiones colectivas que cuenta con tres elementos fundamentales:

- 1) Un *estándar independiente* que operaría como criterio de corrección, esto es, una explicación sobre la justicia o el bien común que es *independiente* de los consensos vigentes y de los resultados de la votación.
- 2) Una explicación *cognitiva* del voto, es decir, la visión de que la votación expresa creencias sobre cuáles son las políticas correctas de acuerdo a los estándares independientes de corrección, no según preferencias personales sobre políticas.
- 3) Una explicación de la *toma de decisiones* como proceso de ajuste de creencias; tales ajustes asumidos en gran parte a la luz de la evidencia sobre la respuesta correcta proveída por las creencias de otros.⁶⁰

⁵⁸ *Ibid.*, p. 17.

⁵⁹ La noción de “coto vedado” se debe a Ernesto Garzón Valdés, y aunque se desarrolla con mayor amplitud en el segundo capítulo (epígrafe I.2), por ahora es suficiente indicar que el término hace referencia a un espacio privilegiado dentro del cual quedan incluidos aquellos derechos que por su prioridad axiológica no pueden ser alterados por ninguna clase de poder, ni siquiera por el poder mayoritario del pueblo. Aceptar la idea del coto vedado supone abandonar las teorías que justifican la democracia en el simple ejercicio de la regla de la mayoría.

⁶⁰ COHEN Joshua (1986): “An epistemic conception of democracy...” *op. cit.*, pp. 26-38. Sumando los resultados de una elección a este proceso es posible constituir la elección pública de un grupo de votantes, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones que señala Cohen: 1) Que los miembros del grupo compartan una concepción del bien común; 2) Que si una institución o política pública promueve esa concepción los miembros del grupo consideren ese hecho como una razón para apoyarla; 3) Que exista un amplio conocimiento común de que tal concepción es

De esta manera, la respuesta que defiende el giro epistémico a la pregunta con la que inicio este apartado, es que los resultados expresados en la votación se deben interpretar como un «mandato electoral» en construcción y permanente revisión, más que como revelador de la «voluntad general» de una comunidad política. Este mandato electoral delimita el marco de la agenda deliberativa que tendrán que afrontar los órganos representativos; con lo cual se mantiene la dirección ascendente —de los ciudadanos a los gobernantes— en la construcción de las decisiones. En el siguiente capítulo se discutirán las condiciones bajo las cuales el mandato electoral provee «información valiosa» para que los representantes políticos desarrollen un razonable, aunque imperfecto procedimiento en la definición de prioridades y en el establecimiento de juicios sobre el interés común (como el propuesto por Cohen), para con ello adoptar decisiones sociales.

Por ahora, lo que se debe subrayar, es la importancia que cobra la formación autónoma de las preferencias políticas que definen el sentido del voto. Si se pretende hacer elecciones sociales mediante juicios razonados en distintas etapas del proceso político, entonces, importa sobremanera que la información que sirve como insumo para desarrollar la deliberación pública en los órganos representativos no esté distorsionada por intereses facciosos; sino que debe corresponder, en principio, con una reflexión sobre el interés común antes que sobre el interés puramente privado del elector. La idea es que los ciudadanos acudan a las urnas para «registrar un juicio razonado» sobre qué alternativa es la mejor para la sociedad en su conjunto, cualesquiera que sean los criterios que consideren apropiados.

Es importante aclarar que promover la autonomía de un voto razonado, comprometido con el bienestar colectivo, no conlleva la *superioridad moral* del interés público sobre los intereses privados; no necesariamente implica un perfeccionismo ético comunitarista que deja en segundo término los derechos individuales. El modelo cívico que se asume en este trabajo pugna por una sociedad con “virtudes públicas” (en palabras de Victoria Camps) que funda su autonomía —autogobierno— en el ejercicio de la libertad política de sus miembros, ello presupone un fuerte componente liberal pero también una vigorosa orientación republicana, al mismo tiempo toma distancia de las posiciones extremas tanto de una como de otra tradición. Como de manera brillante muestra Cass Sunstein

compartida; 4) Que tal concepción sea compatible con los miembros de la sociedad que se consideran a sí mismos libres e iguales.

en uno de sus trabajos: “[...] las versiones más eficaces del republicanismo no son en ningún caso antiliberales [...] lo que distingue a la visión republicana es que considera que la mayoría de los derechos son, o bien las condiciones previas, o bien el resultado, de un proceso deliberativo libre de distorsiones”.⁶¹

Victoria Camps da un paso más. No sólo defiende el *derecho* de cada ciudadano a desarrollar el proyecto de vida que prefiera sin ningún tipo de interferencia externa, además, enfatiza el *deber* de cada ciudadano de aportar al «interés común» lo necesario para hacer posible el desarrollo de su proyecto individual y el de sus conciudadanos. La novedad de su planteamiento está en que sostiene que no existe contradicción alguna en esta tesis, ni práctica ni conceptual. Considera que el pleno desarrollo de la «autonomía individual» implica junto al derecho a *la no interferencia* (libertad de los modernos), también el derecho a *la influencia* en la «cosa pública» (libertad de los antiguos). Entendida así, —afirma Camps—, en una relación derecho/deber del ciudadano hacia lo público y viceversa del Estado hacia lo privado, cobra sentido el concepto de *libertad política* de los individuos, se rescatan valores descuidados en las sociedades actuales como la solidaridad y la pertenencia, al mismo tiempo se revelan pseudo-problemas como la oposición entre “democracia participativa” vs. “democracia representativa”. Sobre todo, se comprende el daño que provoca a la «autonomía individual» el individualismo extremo y la convivencia en una sociedad atomizada. En consecuencia se comprende el valor de la ética ciudadana, de las virtudes públicas, y de la deliberación en una comunidad democrática.⁶²

De esta manera, el buscar las mejores condiciones para la formación autónoma de las preferencias políticas de los electores hace posible conformar un foro abierto al debate y a la reflexión, sobre todo, evita un mercadeo de lo que se consideran bienes valiosos en la esfera pública. Este tipo de *prácticas políticas* basadas en la deliberación entre el conjunto de ciudadanos es lo que Amartya Sen ha denominado la “función constructiva de la democracia”, su argumentación es contundente porque muestra

⁶¹ SUNSTEIN Cass R. (1988): Beyond the republican revival. *The Yale Law Journal*, 97 (4), pp. 1551 y 1589.

⁶² CAMPS Victoria: *La construcció d'una ciutadania republicana*. Conferencia pronunciada el 15 de marzo de 2007 en el ciclo *Pensar el segle XXI. Política i ciutadania: cap a uns nous models de representativitat política?* Universidad de Alicante, Sede Ciudad de Alicante. Un lúcido análisis que desarrolla esta argumentación en clave comparada con los postulados del liberalismo, del comunitarismo y del republicanismo se encuentra en GINER Salvador (1998): “Las razones del republicanismo”. *Claves de Razón Práctica*, 81, pp. 2-13.

desde la debilidad de los postulados utilitaristas la posibilidad de que los individuos desarrollen elecciones informadas y conscientes:

[...] la práctica de la democracia concede a la ciudadanía la oportunidad de aprender los unos de los otros, además de ayudar a la sociedad a formar sus valores y establecer sus prioridades [...] Los derechos políticos y civiles, especialmente aquellos referidos a la garantía de un debate público abierto, a la crítica y el disenso, son centrales en el proceso conducente a generar elecciones informadas y conscientes [...] no podemos, en general, tomar las preferencias como *dadas* al margen de la discusión pública, es decir, sin tener en cuenta si el debate y el intercambio abierto de información están permitidos o no.⁶³

Las elecciones mexicanas no se ajustan a este marco. Como se explica en el siguiente apartado, los avances han sido en términos de organización de los procedimientos, ahora la logística electoral garantiza condiciones satisfactorias para una competencia equitativa por los votos; no obstante, resulta insuficiente para lograr que el elector mexicano forme autónomamente sus preferencias políticas. Además, las virtudes epistémicas que podrían encontrarse en los resultados electorales se diluyen una vez que los partidos políticos con espacios en los órganos representativos definen discrecionalmente no sólo las prioridades, sino también los temas excluidos. La consecuencia ha sido un divorcio entre el debate público durante las campañas electorales, y el debate público de los políticos después de las elecciones. Este quiebre injustificado expropia a los ciudadanos su capacidad de autogobierno porque traslada, en exclusiva, la construcción del programa de gobierno al sistema de partidos vigente y a los poderes de facto.

Dicho de otra manera, la información que aporta el mandato electoral de los ciudadanos mexicanos padece dos problemas que clausuran la función de *manifestación de expectativas* que debería tener el voto: 1) Surge de un debate estrecho sobre lo público centrado en campañas electorales enfocadas primordialmente a la imagen de los candidatos; 2) Únicamente se transforma en espacios de poder para la clase política (mediante las reglas del sistema electoral), cuando también tendría que ordenar prioridades en la definición de la «agenda política» del país.

⁶³ SEN Amartya (1999): "Democracy as universal value" en *Journal of democracy*, 10 (3), p. 10. Una explicación más amplia sobre el papel del debate público y de las interacciones sociales en la formación de valores compartidos puede leerse en SEN Amartya (1995): "Rationality and social choice", *American Economic Review*, 85 (1), pp. 1-24.

Si en México el voto difícilmente cumple con su función de *manifestar expectativas* que influyan en las decisiones sociales, y si además no existen las condiciones para que el sufragio sea un mecanismo eficaz de *rendición de cuentas*, significa entonces que habrá que abandonar ambas exigencias (que tienen que ver con la definición de los contenidos sustantivos de las políticas) y confiar al voto sólo su capacidad instrumental de *cambio periódico de los gobiernos*. Como se verá a continuación, esta alternativa no es una solución satisfactoria ante la alta posibilidad de desembocar en elecciones sin democracia, esto es, en una dictadura electa tal y como la que hasta hace pocos años denunciaba Octavio Paz al referirse a México: “Bajo la máscara de la democracia, nuestros presidentes son, a la romana, dictadores constitucionales. Sólo que la dictadura romana duraba seis meses y la nuestra seis años”.⁶⁴

3. Las elecciones mexicanas: ante la irrelevancia y el rito

Democratizar el poder no significa compartir la «eficacia de mando» como parecen entender los protagonistas de la transición mexicana. Todo lo contrario, tiene que ver con la recuperación de «lo político» por parte del *demos*, por los gobernados, a quienes pertenece en primera instancia la cuestión democrática. Democratizar implica trasladar el poder del estrecho ámbito de las instituciones y del Estado al espacio impersonal de la sociedad civil, invirtiendo así la trayectoria en la toma de decisiones ahora en una lógica ascendente: de la ciudadanía al Estado. El riesgo de continuar por el camino de la “transición a la mexicana” está en perder el *sentido democrático* de las elecciones haciéndolas *irrelevantes* para la cosa pública, y al mismo tiempo transformándolas en un *rito* de renovación periódica de las elites.

Si el voto de los ciudadanos mexicanos mantiene la *baja intensidad*; es decir, si su «influencia» no tiene efectos como instrumento de rendición de cuentas, y no se le reconoce valor epistémico para la toma de decisiones sociales. Si únicamente alcanza para sustituir regularmente a los gobiernos sin derramamiento de sangre, entonces, ante el singular contexto histórico en que se inscribe el fenómeno electoral en México, las inercias autoritarias heredadas del pasado podrían vaciar de contenido democrático a las elecciones volviendo cada vez más *irrelevante* la «influencia ciudadana» sobre los asuntos públicos, y haciéndolas menos distintas a las elecciones de regímenes no democráticos.

⁶⁴ PAZ Octavio (1979): *El ogro filantrópico...*, op., cit., p. 48.

Por otro lado, la debilidad del voto también afecta a la «libertad de consentimiento» y de reflexión que el elector necesita para decidir quiénes deben gobernarlo, para ser capaz de identificar y rechazar a los incompetentes o irresponsables que otras técnicas de designación como el «sorteo» o la «rotación» de cargos no garantizarían. Así, cuando la responsabilidad de los errores se diluye, cuando no hay transparencia en la gestión de gobierno, y en general ante la imposibilidad de los ciudadanos de formar juicios razonados sobre la actuación de sus representantes, la clase política no tiene incentivos para atender la información que se desprende de los resultados electorales. La consecuencia es que el carácter aristocrático de las elecciones se acentúa cada vez más convirtiéndolas en un *ritual* de elevación de privilegiados al gobierno mediante las urnas.

Evitar el riesgo de la *irrelevancia* y el *rito* de los procesos electorales pasa por adoptar una comprensión distinta del poder político. Implica atender el consejo de Hannah Arendt de separar y distinguir los significados de las nociones de “poder”, “dominación” y “violencia”; mezclados todos en el proceso de transición mexicana (tal y como se explica en el tercer capítulo). La tarea es difícil sobre todo en un país donde además de las añejas resistencias institucionales se mantiene un culto al poder incrustado históricamente en la sociedad. Octavio Paz lo explica con gran agudeza:

En toda la América Latina, con la excepción de Chile y de Uruguay, la idea popular de jefe cristaliza en la imagen, alternativamente radiante o sombría, del caudillo, una idea hispanoárabe; en México, esa imagen se yuxtapone a otra: la del sacerdote-rey de la tradición azteca. El caudillo es personal y excepcional; el sacerdote rey es impersonal e institucional. El primero pertenece a la épica, el segundo al rito. A esos dos elementos hay que agregar otro, de origen más moderno: el culto a la legalidad. En nuestra imagen de la autoridad política se funden la concepción religiosa, la épica y la legalista.⁶⁵

No es difícil inferir que un modelo de autoridad basada en parámetros democráticos no cabe en esta comprensión de la autoridad política. No obstante, en el México actual, donde conviven y se confunden las nuevas promesas con las viejas prácticas, el proceso de democratización ha dejado una hendidura por la que se ha filtrado un *tercero ausente* que ha alterado esa imagen del poder, ha cambiado las reglas del juego, y generado efectos no esperados: la función judicial.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 128.

La función judicial apareció en la arena política en la medida que aumentó el nivel de fragmentación política en la toma de decisiones; la que a su vez fue consecuencia del incremento de los espacios de competencia y participación de los partidos políticos. El nuevo escenario de gradual debilitamiento de la figura presidencial y de cambio (también gradual) de un sistema de partido hegemónico a uno de pluralismo limitado, tuvo el efecto de disolver la subordinación que mantenía el aparato de justicia respecto al Poder Ejecutivo, así como posicionar al Poder Judicial como institución fiable para, —a la luz de la Constitución— resolver conflictos electorales y otros generados por situaciones de gobierno dividido. Se requería un árbitro imparcial que garantizara el cumplimiento de las promesas; esto es, que fuera capaz de colocarse por encima de los intereses de los participantes. En pocas palabras, a lo largo del proceso de transición, la función judicial ganó autonomía respecto del ejecutivo y se hizo necesaria en el funcionamiento del reciente sistema competitivo de partidos.⁶⁶

Así, la práctica judicial ha avanzado una etapa más en el borroso camino que va del autoritarismo a la democracia; ha logrado influir en aquello que los actores políticos no habían podido comenzar: *la instauración democrática*.⁶⁷ Han sido los jueces constitucionales quienes han desarrollado un trabajo de precisión desactivando aquellas normas operativas del régimen autoritario y reeditando las que se ajustan a cierta lógica democrática. Desde luego, no siempre han sido los mejores intérpretes del espíritu democrático de la Constitución, tampoco han sido todos los jueces. Por ello, lo interesante está de tomar el pulso de los avances y retrocesos. Así, después de la discusión presentada en esta primera parte, se cuenta con los criterios de corrección suficientes para contrastar los casos que se analizarán en el segundo bloque.

⁶⁶ Una explicación general sobre la expansión del derecho y la jurisdicción en las democracias contemporáneas en: FERRAJOLI Luigi (2003): “El papel de la función judicial en el Estado de derecho”, *Justicia Electoral*, 18, pp. 23-30.

⁶⁷ La *instauración democrática* es una categoría analítica que utilizan los especialistas para indicar una de las etapas del proceso de democratización. Inicia una vez consagradas las primeras elecciones libres y competitivas —algunos afirma que es imprescindible la alternancia en el poder—; se caracteriza por ser un período de construcción de los principales procedimientos e instituciones con que funcionará la nueva sociedad democrática. La instauración democrática se completa cuando termina la construcción de las principales estructuras del régimen; entonces, se abre paso a la fase de “consolidación democrática”. Sobre el tema existe una abundante literatura, destaca el trabajo de Leonardo Morlino (2005): *Democracias y democratizaciones...*, *op. cit.*, pp. 139-171. En cuanto a los problemas de instauración democrática en México ver: CANSINO César (2004): *El desafío democrático...*, *op. cit.*, pp. 35-52.

II. Casos judiciales relevantes en materia de *elecciones democráticas* 1997 - 2014

Según se ha visto en la primera parte, estimar que la transición mexicana ha ido de una *dictadura constitucional* a una *democracia de partidos* explica con mayor precisión cómo han ocurrido los acontecimientos. El cambio político ha estado motivado principalmente por la distribución paritaria del poder entre la clase dirigente, en vez de por su gradual descenso y acercamiento a la sociedad civil. A pesar de esta situación, la arena judicial ha destacado como espacio en el que se han definido muchas de las transformaciones; espacio en el que «el ciudadano» ha logrado hacerse de amplia influencia sobre «lo público». Como se verá a continuación, esta afirmación se puede corroborar en aquellos casos a través de los cuales se ha fortalecido y/o debilitado el instrumento de participación electoral más influyente: el voto.

La tabla 2 ordena los casos relevantes de acuerdo a las categorías discutidas en la primera parte. En la dimensión del voto como mecanismo de *rendición de cuentas*, los problemas que se plantearon ante las instancias judiciales estuvieron enfocados básicamente a tres temas: 1) La sujeción de las autoridades de los estados federados a la justicia constitucional; 2) El acceso a la información; y 3) La intermediación representativa (este último tema a tratar en el siguiente capítulo).⁶⁸ Por lo que toca al voto como vía de *manifestación de expectativas*, los casos relevantes se agrupan alrededor de dos clases de problemas: 1) La —libre— formación de las preferencias electorales; y 2) El grado de representatividad de las opciones votadas en la elección (de igual forma este tema se estudiará en el capítulo que trata sobre la representación política).⁶⁹

⁶⁸ El problema sobre la reelección inmediata de representantes se incluye en la tabla, no obstante, como se ha explicado, hasta la reforma política de 2014 fue levantada la prohibición para municipios y legisladores. Por esta circunstancia los casos judiciales referidos a la reelección se omiten, ya que se refieren a la casos de ayuntamientos en los que el Tribunal Electoral aclara los términos «casi absolutos» de dicha prohibición.

⁶⁹ Para la comprensión de las abreviaturas utilizadas en la cuarta columna de la tabla (clave de registro de los expedientes judiciales) es importante lo siguiente: en el artículo 99 y en el 105 de la Constitución general se contemplan los juicios y recursos que les corresponde resolver a la Suprema Corte de Justicia y al Tribunal Electoral. El 105 establece dos figuras: la *controversia constitucional* (C.C) y las *acciones de inconstitucionalidad* (A.I), mediante la primera la Suprema Corte conoce de las controversias que se susciten entre 1) La Federación y un Estado o el Distrito Federal (DF); 2) La Federación y un Municipio; 3) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, o entre sus Cámaras; 4) Un Estado y otro; 5) Un Estado y un Municipio; 6) Municipios de diversos Estados; 7) El DF y un Municipio; y 8) Entre órganos de gobierno del DF. A su vez, mediante las acciones de inconstitucionalidad, la Corte resuelve sobre la contradicción de una norma general y la Constitución. Por su parte, el artículo 99 y su ley reglamentaria señalan que el Tribunal Electoral es competente para resolver: 1) Impugnaciones sobre elecciones federales de Diputados,

Tabla 2.

CASOS JUDICIALES RELEVANTES EN MATERIA DE ELECCIONES DEMOCRATICAS 1997 -2014			
CAPACIDAD DEL VOTO PARA LOGRAR ...	PROBLEMA	OBJETO DE IMPUGNACIÓN	EXPEDIENTES JUDICIALES RELEVANTES
Rendición de cuentas	- Sujeción de las autoridades locales a la jurisdicción constitucional	- Cumplimiento de las sentencias judiciales - Uso faccioso del derecho electoral para anular elecciones	Suprema Corte de Justicia: - AI: 18/2001 y acumulados. Tribunal Electoral: - JDC: 037/99. - JIN: SX-28/97 y SX-29/97. - JRC: 036/97, 391/2000, 440/2000 y acumulado, 460/2000, 529/2000, 004/2001, 006/2001. - REC: 057/97.
	- Acceso a la información	- Fiscalización del financiamiento privado a los partidos políticos. - Acceso a la información contenida en boletas electorales	Tribunal Electoral: - JDC: 10/2007, 61/2010. - RAP: 050/2001, 018/2003, 098/2003.
	- Intermediación representativa (partidos pol.)	- Democracia interna de partidos políticos - Disciplina partidista (nominación de candidatos)	— — —
	- Reelección	— — —	— — —
Manifestación de expectativas	- Formación de las preferencias electorales de los ciudadanos	- Organización del proceso electoral (prácticas fraudulentas) - Campañas electorales	Suprema Corte de Justicia: - AI: 09/2001 Tribunal Electoral: - JRC: 489/2000 y acumulado, 196/2001, 005/2002, 069/2003, 221/2003, 120/2001, 345/2003, 444/2003, 065/2004, 099/2004,

Senadores y Presidente de la República mediante el *juicio de inconformidad (JIN)* y el *recurso de reconsideración (REC)*; 2) Impugnaciones sobre actos y resoluciones de la autoridad electoral federal a través el *recurso de apelación (RAP)*, y de autoridades electorales locales por medio del *juicio de revisión constitucional electoral (JRC)*; 3) Impugnaciones sobre actos que violen los derechos políticos de votar, ser votado y de afiliación, a través del *juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano (JDC)*; 4) Conflictos o diferencias entre el Tribunal y sus servidores o entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores; y 5) Acerca de la determinación e imposición de sanciones. Una actividad poco común pero de gran relevancia para conocer los argumentos del Tribunal Electoral se regula en el artículo 68, párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General. En tal disposición se contempla que, a petición de un Ministro de la Corte, el Tribunal Electoral como órgano especializado emita su opinión (sin ningún carácter vinculante) en las acciones de inconstitucionalidad a resolver, estas opiniones han sido clasificadas como *Asuntos especiales (AES)*.

			264/2004, 604/2007. - RAP: 32/99, 11/2000. - REC: 09/2003, 034/2003.
	- Grado de representatividad (sistema electoral)	- Proporcionalidad electoral - Barreras legales - Tamaño y demarcación de las circunscripciones	-- --

Fuente: Elaboración propia.

Motivados tanto por la búsqueda de ventajas como por evitar desigualdades en la competencia, los actores políticos han llevado ante los órganos jurisdiccionales asuntos que tuvieron como consecuencia cambios significativos en las prácticas electorales. Los de mayor relevancia (que son los expedientes que se incluyen en la cuarta columna de la Tabla 2) se desprenden de los siguientes procesos de «sustitución de los gobiernos»:

- 1) Presidente de la República en 2012.
- 2) Presidente de la República en 2006.
- 3) Presidente de la República en 2000.
- 4) Gobernador de Colima en 2003.
- 5) Gobernador de Sonora en 2003.
- 6) Gobernador de Yucatán en 2000-2001.
- 7) Gobernador de Tabasco en 2000.
- 8) Diputado federal del distrito VI de Coahuila en 2003.
- 9) Diputado federal del distrito V de Michoacán en 2003.
- 10) Diputado federal del distrito III de Chiapas en 1997.
- 11) Municipios de Yurécuaro 2007.
- 12) Municipios de Tepetzotlán, Morelos en 2003.
- 13) Municipios de Muñoz de Sotelo, Tlaxcala en 2002.
- 14) Municipios de Ciudad Juárez, Chihuahua en 2001.
- 15) Municipios de la comunidad de Asunción Tlacolulita, Oaxaca en 1999.
- 16) Municipios de Santa Catarina, San Luis Potosí en 1997.
- 17) Municipios de Huejotzingo, Puebla en 1996.

En la solución de estas controversias prevaleció la vía institucional sobre el anterior método extralegal en el que los agentes políticos y el gobierno de turno “concertaban y cedían” (*concertación*, como lo llamó la opinión pública) los espacios de «representación popular». El último conflicto postelectoral que se resolvió mediante una negociación política fue en 1996 en el del municipio de Huejotzingo, en Puebla, y el primero en el que prevaleció la jurisdicción constitucional fue un año después, en 1997, para las elecciones municipales de Santa Catarina en San Luis Potosí.

El 18 de febrero de 1996 el Partido Acción Nacional (PAN) abandonó la mesa de negociaciones de la reforma política, con lo cual logró paralizar las conversaciones sobre la reforma del Estado impulsada por el presidente Ernesto Zedillo. La condición para su retorno fue la restitución del triunfo de su candidato a la alcaldía de Huejotzingo en Puebla que el Tribunal Estatal Electoral revirtió valiéndose —en opinión de los dirigentes del PAN—, de “un uso indebido del derecho y de las instituciones jurídicas” para favorecer al PRI.⁷⁰ El gobierno federal tuvo que hacer concesiones, la reforma de Estado era pieza fundamental del proyecto de gobierno de Zedillo. Así, tres meses más tarde, el presidente del PAN Felipe Calderón anunció la reincorporación de su partido a los trabajos después de que el 15 de mayo el alcalde *priista* Miguel Ángel Martínez Escobar, su suplente, el síndico y cinco de los regidores priistas pidieron licencia de su cargo por “motivos personales”.⁷¹ El Congreso local decretó una “sustitución de autoridades” y nombró como nuevo presidente municipal al *panista* Heriberto Ramírez Cerón. Una vez hecho el trámite, Martínez Escobar señaló a un diario nacional: “[...] es una negociación en aras de la concordia, la paz pública y porque quieren una reforma electoral definitiva que incluya al PAN”.⁷²

Huejotzingo fue la última disputa electoral en la que prevaleció una solución política a través de una «segunda vuelta» de facto, la cual, como peculiaridad excluyó no sólo a los partidos con menor votación sino también a los electores; en este tipo de acuerdos participaban únicamente el gobierno y los partidos políticos con mayor votación. Aprovechando la coyuntura, el PAN promovió que el Tribunal Federal Electoral saliera de la esfera del Poder Ejecutivo para integrarse al Poder Judicial, y aún más importante, propuso que se constituyera como árbitro final de las elecciones locales para evitar la manipulación de los tribunales electorales estatales por parte de los gobernadores. En agosto de 1996 se incorporaron estas reformas a la Constitución (art. 99) y, en noviembre, se aprobó la Ley

⁷⁰ *Las razones democráticas del PAN en su lucha por Huejotzingo* (Abril 18, 1996). Boletín de prensa del PAN. Disponible en <http://v2.pan.org.mx/?Article=5619&ArtOrder=ReadArt&P=470>

⁷¹ El ganador de las elecciones del 12 de noviembre de 1995 fue el candidato del PAN Jesús Meneses; obtuvo 5,835 votos contra su más cercano contendiente Miguel Ángel Martínez Escobar del PRI, quien logró 4,928 votos. El PRI impugnó ante el Tribunal Estatal Electoral 14 de las 44 casillas electorales instaladas en ese municipio, alegando principalmente irregularidades en la ubicación de las mismas, debido a que no se abrieron en los domicilios publicados de manera oficial y porque al parecer, su integración fue irregular. El 2 de febrero, el pleno del tribunal determinó anular por esos conceptos 11 de las 14 casillas impugnadas, con lo que revirtió el triunfo del PAN en favor del PRI. Así, Martínez Escobar se quedó con 3 mil 819 sufragios, mientras Meneses con 3 mil 791, esto es, el candidato del PRI ganó por 28 votos. (Cf. *Reforma*, febrero 18, 1996).

⁷² *La Jornada* (Febrero 16, 1996).

General del Sistema de Medios de Impugnación que contempla el *Juicio de revisión constitucional electoral*. No sin imprevistos, este instrumento de control constitucional en materia de elecciones locales (junto con otros juicios que contempla la ley) alteró sustancialmente (de manera favorable) el peso del voto ciudadano en los Estados.

1. Casos relacionados con la rendición de cuentas

Uno de los primeros retos de la jurisdicción electoral consistió en reemplazar el viejo orden basado en la negociación de cargos públicos a cambio de compromisos y/o lealtades. El derecho siempre había sido un medio para dotar de cobertura legal a esas transacciones políticas; por ello, en muchos estados federados no parecía muy atractiva la idea de que los resultados de una elección ya no pudieran ser negociados, ni tampoco previamente configurados. Desde este punto de vista, se alegó que además de una invasión a la soberanía de los órganos representativos locales, también se vulneraba el sistema federal mexicano. Se llegó al extremo de no acatar las resoluciones para «defender la soberanía del Estado». Al parecer, para algunas autoridades locales, el federalismo y la descentralización de competencias significaba «no rendir cuentas»; no estar obligadas a informar, justificar y, menos aún, a que sus acciones fueran objeto de anulación.

Así como en estas situaciones la apuesta de varios de los actores políticos locales era *negar* la sujeción a la jurisdicción constitucional, en otras fue *afirmarla* en toda su literalidad. En la primera opción se encontraba la clase política dominante, que buscaba mantener su capacidad de manipulación sobre el aparato de organización de las elecciones. En la segunda situación, estaban los grupos de presión contra-institucionales que pretendían usar el derecho como arma para anular elecciones. Ambos privilegiaban sus intereses políticos por encima del respeto al voto. De esta manera, la tarea de los magistrados electorales era dejar claro que el derecho no puede instrumentalizarse para favorecer estrategias de coyuntura política. Bajo este talante, en algunos casos como el de Yucatán, la exigencia para el Tribunal Electoral era salvaguardar la «integridad del derecho», lo que implicaba anular aquellos actos contrarios a los principios de las elecciones democráticas. Por su parte, en otros asuntos como el del distrito III de Chiapas, mantener la «integridad del derecho» suponía evitar que grupos violentos sabotearan las elecciones al sembrar elementos para que los jueces tuvieran que anularlas. El mensaje tenía que ser claro: nadie puede hacer un uso faccioso del derecho. Para ello, había que argumentar

las decisiones judiciales en el plano de los principios, no en el limitado perímetro de las reglas.

Otro reto para fortalecer al voto como mecanismo de rendición de cuentas fue hacer transparentes las finanzas de los partidos políticos, esto es, conocer sus compromisos con los «intereses privados» que subvencionan parte de los gastos de sus campañas electorales. El financiamiento que reciben del erario público es contabilizado meticulosamente, pero la información sobre el origen y aplicación de los recursos privados se mantenía en la opacidad; los partidos políticos ocultaban esa información, como si tuvieran un ámbito de intimidad presupuestal. El Instituto Federal Electoral (IFE) y Tribunal Electoral hábilmente han descubierto y sancionado tramas de financiamiento paralelo. A pesar de ello persistió la impunidad, por ejemplo, en la elección presidencial de 2006 se identificaron 281,000 promocionales televisados en favor de los tres principales partidos competidores, de los cuales nadie se hace responsable de su contratación. Luego de la reforma electoral de 2007 se prohibió la contratación directa de propaganda electoral por parte de los partidos políticos.

1.1 La jurisdicción del Tribunal Electoral en los estados. El desafío del viejo orden a la justicia electoral

El Partido de la Revolución Democrática (PRD) estrenó la efectividad del *Juicio de revisión constitucional electoral* al presentar una demanda que el 11 de septiembre de 1997 llevó a declarar la nulidad de la elección del municipio de Santa Catarina, en San Luis Potosí. La Sala Superior del Tribunal Electoral consideró que la propia autoridad encargada de organizar la elección cometió violaciones sustanciales que fueron determinantes para el triunfo del candidato del PRI:

[...] esta Sala Superior encuentra elementos suficientes para concluir que el órgano electoral encargado del cómputo municipal no acató cabalmente el principio constitucional de imparcialidad, atento a las condiciones en que se llevó a cabo la segunda sesión de cómputo en que resultó ganador el único partido en ella representado y sin que mediara convocatoria a todos los consejeros ciudadanos y representantes partidistas para el desahogo de esa segunda sesión.⁷³

⁷³ En la sentencia SUP-JRC-036/97 se exponen las siguientes irregularidades: 1) La sesión de cómputo municipal de la votación del nueve de julio de 1997 dio inicio a las 10:30 y no a las 8:00 horas; 2) En ella participó el Secretario Ejecutivo suplente, quien no es licenciado en derecho como lo exige la ley electoral estatal; 3) La sesión fue suspendida y luego reanudada a las 16:20 horas; 4) En ese momento el Comité Municipal se declaró incompetente “respecto a la votación y a las nulidades”, después de abrir y hacer el escrutinio y cómputo de dos de once paquetes electo-

A partir de esta sentencia se abrió un frente para combatir la parcialidad de las autoridades administrativas electorales de los estados y en ocasiones también la complicidad de los Tribunales Electorales estatales, pero principalmente en contra de la intervención de los gobernadores en la manipulación de las preferencias electorales de los ciudadanos. El problema fue que la reforma legislativa de 1996 no equipó a la justicia electoral federal con el instrumental jurídico suficiente para hacer frente a todas esas instancias políticas. Luego, el Tribunal Electoral federal tuvo que acrecentar, vía interpretativa, su arsenal jurisdiccional.

Un primer ajuste fue necesario para dejar sin efecto el Decreto 112 del Congreso de Oaxaca (publicado el 6 de noviembre de 1999), por medio del cual se determinó que: “no se realizarían nuevas elecciones para renovar Ayuntamientos en el período 1999-2001, entre otros municipios, en el de Asunción Tlacolulita, Yautepec, porque al realizarse se pondría en peligro la paz pública y la estabilidad de las instituciones públicas”.

El problema era la indeterminación del marco normativo en cuanto a la competencia del Tribunal Electoral para juzgar actos en materia electoral que, sin embargo, hubiesen sido emitidos por los Congresos locales. Pues bien, esa falta de precisión no fue obstáculo para que los magistrados electorales dejaran sin efecto el Decreto y ordenaran efectuar las elecciones extraordinarias que correspondían a tal municipio según la legislación oaxaqueña.⁷⁴ La justificación de tal decisión no es del todo irrefutable, ya que en la sentencia simplemente se dijo que la demanda debía de ser admitida por dos razones de forma. La primera, porque se dejaría en estado de indefensión a los ciudadanos afectados debido a que no existe otro medio de impugnación para combatir el acto reclamado. La segunda afirma que la procedencia del *Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano* (JDC) era indiscutible porque ni en la Constitución, ni en la ley adjetiva se establece que estén excluidos de control judicial los actos emitidos por los órganos legislativos que, “como el presente, no tengan los alcances de una ley (abstracción, heteronomía, generalidad e impersonalidad)”, en cuyo caso serían competencia de la Suprema Corte.

rales que arrojaron resultados favorables al enjuiciante; 5) Se dio por concluida definitivamente la sesión a las 18:00 horas y el jueves siguiente se llevó a cabo una nueva sesión, que pretendió reanudar la anterior, sin que se hubiera convocado a todos los consejeros ciudadanos del órgano ni a los representantes de los partidos, estando presente sólo el representante del PRI que a la postre alcanzó el triunfo al obtener resultados favorables en ocho de las restantes nueve casillas que faltaban por computar.

⁷⁴ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JDC-037/99*.

El argumento se perfeccionó para intervenir en contra de los decretos 278 y 286 de agosto y de octubre del 2000 emitidos por el Congreso de Yucatán, por medio de los cuales se acordó ratificar para un período más a los consejeros ciudadanos del Consejo Electoral del Estado.⁷⁵ El primer decreto fue aprobado por mayoría simple (los diputados del PRI) a pesar de que el Código Electoral exige una mayoría calificada de cuatro quintas partes de los legisladores presentes. En el segundo (aprobado con motivo de la reposición del procedimiento que ordenó el Tribunal Electoral en la sentencia SUP-JRC-391/2000), se excluyó indebidamente a ciertos candidatos al establecer obligaciones adicionales a las originalmente previstas, con lo cual extrañamente quedaron fuera de la lista de selección los ciudadanos propuestos por los partidos de oposición y por las agrupaciones civiles. De nuevo, el Tribunal revocó el decreto y ordenó al Congreso integrar correctamente al órgano electoral.⁷⁶ Lo interesante es que en estas dos sentencias se incorporaron nuevas razones para justificar la intervención de la justicia electoral federal sobre actos electorales emitidos por los Congresos locales, que junto a las anteriores son las siguientes:

1. La designación de los Consejeros Ciudadanos formalmente la efectúa un órgano legislativo, aunque lo cierto es que la naturaleza intrínseca del acto es de carácter administrativo electoral; razón por la cual se sitúa en la esfera de competencia del Tribunal Electoral.
2. Es un acto que materialmente corresponde a la etapa de preparación de la elección aunque el Código electoral señale una fecha posterior de inicio de dicha etapa.
3. La intención del legislador en la reforma de 1996 fue que cualquier acto en materia electoral estuviera sujeto al principio de legalidad a través de un sistema de medios de impugnación que garantizara la justicia electoral que debe existir en un Estado de derecho. En el supuesto de que “la *justicia electoral* se refiere a todas aquellas medidas encaminadas a la realización de la democracia representativa”.
4. La prohibición de resolución de conflictos mediante figuras de “auto-composición”.
5. La garantía constitucional del principio de tutela judicial efectiva.

⁷⁵ El Consejo Electoral es la autoridad administrativa local encargada de organizar las elecciones para integrar los Ayuntamientos y los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado. Se compone de siete miembros propuestos por partidos políticos y organismos sociales, que son electos por el Congreso del Estado (Asamblea legislativa) mediante un procedimiento que pretende garantizar su independencia e imparcialidad.

⁷⁶ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JRC-440/2000.

Estas mismas razones se presentaron para fundamentar la revisión de los decretos emitidos por los Congresos de Chiapas,⁷⁷ Chihuahua⁷⁸ y Zacatecas.⁷⁹ Sin embargo, para el Congreso de Yucatán no fueron convincentes. La mayoría de legisladores formada por diputados del PRI, se declaró en desacato a la sentencia SUP-JRC-440/2000, así como a las subsecuentes decisiones del Tribunal Electoral.⁸⁰ La situación se complicó porque en ese momento se incorporó públicamente al conflicto un nuevo actor: el Gobernador del Estado, Victor Cervera Pacheco. En este escenario no sólo estaba en riesgo la «autoridad jurisdiccional» de un tribunal federal, lo que realmente estaba en juego en el *caso Yucatán* era el modelo de derecho que debía prevalecer para solucionar las disputas político-electorales en los estados.

Un modelo, heredero de la tradición positivista, que situaba como última instancia de las decisiones a las autoridades políticas, u otro modelo que condiciona las decisiones de las autoridades políticas a ciertos principios contemplados en la Constitución y obliga a su cumplimiento. En el caso Yucatán el tema no estaba en acordar cuál modelo había que seleccionar, no se trataba de una discusión académica, sino de una lucha política; ya desde entonces resultaba claro que el éxito de la transición democrática dependía mucho de la instauración de un «derecho para la democracia», el cual tenía que asumir como prioridad el desmontar el orden normativo con el que operaba el aparato autoritario.

El Tribunal Electoral no fue dotado con medios suficientes para enfrentar un desacato como el que planteaba el Congreso de Yucatán. A diferencia de la Suprema Corte en los juicios de amparo, el Tribunal Electoral no está facultado para separar del cargo a la autoridad en desacato y consignarla ante un juez. Ante esta situación de desventaja, para lograr el cumplimiento pleno de su sentencia, la Sala Superior decidió sustituirse como la autoridad administrativa-legislativa —el Congreso Estatal— e integrar por sí misma al órgano electoral. Para ello utilizó un procedimiento azaroso (insaculación),⁸¹ y el 29 de diciembre nombró a los integrantes del Consejo Electoral de Yucatán de entre una lista de 47 personas propuestas.

⁷⁷ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-460/2000*.

⁷⁸ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-529/2000*.

⁷⁹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-004/2001* y *SUP-JRC-6/2001*.

⁸⁰ Su razonamiento se basó en sostener que la resolución emitida por el Tribunal Electoral era nula por provenir de autoridad incompetente.

⁸¹ Para seleccionar a los consejeros ciudadanos propietarios y suplentes, el Tribunal Electoral utilizó un procedimiento que la legislación denomina *insaculación* contemplado en la fracción IV del artículo 86 del Código Electoral del Estado de Yucatán.

La reacción no se hizo esperar. El Congreso de Yucatán se negó a «tomar protesta» a los consejeros seleccionados por el Tribunal y aprobó otorgar un presupuesto de 38 millones de pesos al Consejo Electoral que invalidó el órgano judicial.⁸² Con esta acción dejó sin capacidad económica al Consejo Electoral designado por el Tribunal y fortaleció al Consejo Electoral nombrado por el Congreso local. Aunado a ello, simpatizantes del PRI tomaron las instalaciones del edificio sede del Instituto Estatal Electoral. Como afirma Eisenstadt, el Tribunal Electoral se encontraba atrapado entre dos opciones desfavorables: “ordenar el cumplimiento de su veredicto a través de la fuerza pública o no intervenir, lo que le haría perder credibilidad e iniciaría la justificación de decisiones futuras de los caciques envalentonados”.⁸³ Ante el dilema, la Sala Superior decidió hacer cumplir el fallo; determinó tener por rendidas las protestas de los consejeros ciudadanos, se les entregó la lista nominal de electores de Yucatán (en posesión del Instituto Federal Electoral) y acordó pedir apoyo a distintas autoridades —incluido el Presidente de la República—, para hacer cumplir la sentencia.⁸⁴

La confusión desbordaba las instituciones y trascendía al ámbito nacional. Con ese acuerdo, el Tribunal Electoral agotó las posibilidades jurídicas de hacer cumplir su resolución y trasladó a otras autoridades del Estado dicha responsabilidad. Reaparecía así el fantasma de la negociación política como la vía menos costosa para hacer efectivo el Estado de Derecho. Sobre todo, tomando en cuenta que el gobernador Víctor Cervera se negaba a cumplir el ultimátum del tribunal: “Nos mantendremos firmes hasta las últimas consecuencias”, y además advirtió: “a los traidores que desde el centro quieren desestabilizar Yucatán: nunca permitiremos que esta entidad se vuelva a convertir en una colonia del imperio”.⁸⁵ En otro discurso amenazó: “el pueblo yucateco nunca ha sido un pueblo cobarde”, llamando a la resistencia civil para defender la soberanía del Estado, en caso de ser necesario.⁸⁶ Ese mismo día fuerzas de la Policía Federal Preventiva volaban hacia Mérida⁸⁷ (ciudad capital de Yucatán) y la Procuraduría General de la República (fiscalía nacional) iniciaba investigaciones sobre el caso.⁸⁸

⁸² *Reforma* (Enero 5, 2001).

⁸³ EISENSTADT Todd (2004): *Cortejando a la democracia en México...*, op. cit., pp. 398-399.

⁸⁴ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Acuerdo del 6 de febrero de 2001*.

⁸⁵ *La Jornada*, (Febrero 9, 2001).

⁸⁶ *Revista Proceso* n° 1,267, (Febrero 11, 2001).

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Tiempo después, en una entrevista, el presidente del Tribunal Electoral, Fernando Ojesto, declaró al periódico *La Crónica*: “No me quiero pelear con nadie, pero nosotros —el Tribunal Electro-

Pocos días antes, los priistas del poderoso *sindicato de gobernadores* (denominado así por la opinión pública) habían formado un frente común contra los fallos del Tribunal Electoral argumentando la invasión a la soberanía de las entidades federativas;⁸⁹ entre otras medidas propusieron acotar las facultades del Tribunal e instaurar juicio político a los magistrados electorales. Incluso se publicó el Acta Constitutiva del *Frente Nacional por la Defensa del Pacto Federal y la Soberanía de los Estados*, en la que se denunciaba la flagrante violación a la Constitución Política de México y a las particulares de los Estados de Tabasco y Yucatán.⁹⁰ Además, las fracciones priistas de los Congresos de los Estados de Yucatán,⁹¹ Veracruz,⁹² San Luis Potosí,⁹³ y 82 diputados locales de 23 entidades federativas⁹⁴ se manifestaron en contra de las resoluciones del órgano judicial. De igual manera 90 alcaldes del PRI en el Estado de Yucatán,⁹⁵ varios diputados federales y senadores del mismo partido.

Inmediatamente después de las amenazas del gobernador, se propuso una solución que partió de las propias autoridades de Yucatán. El Congreso local emitió el Decreto 412 mediante el cual modificó el Código Electoral respecto de la integración del Consejo Electoral del Estado, con la pretensión de que dicha institución se conformase por 14 consejeros: los siete nombrados por el Congreso y los otros siete seleccionados por el Tribunal Electoral.⁹⁶ Sin embargo, el 14 de marzo de 2001 la Sala Superior sostuvo que, a través del Decreto 412, no se cumplía la sentencia emitida ni lo ordenado por la propia Sala en diversos acuerdos recaídos al incidente de inejecución de sentencia. Por su parte, el 14 y 19 de marzo, los partidos de oposición (PAN y PRD) presentaron ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una demanda de acción de inconstitucionalidad⁹⁷ en contra del Decreto 412 para conseguir su anulación. Es importan-

ral— fuimos los prudentes. De repente, el gobierno federal decidió que iba a meter la fuerza pública y nosotros nunca ordenamos la fuerza pública”. *Crónica* (Julio 17, 2001).

⁸⁹ Los gobernadores de Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Durango, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Michoacán, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Veracruz. *Excélsior*, (Enero 1, 2001).

⁹⁰ *La Jornada, El Universal* (Enero 24, 2001).

⁹¹ *La Jornada, El Universal*, (Septiembre 30, 2000).

⁹² *Milenio-Diario*, (Diciembre 21, 2000).

⁹³ *Crónica*, (Diciembre 23, 2000).

⁹⁴ *El Financiero, Reforma*, (Enero 23, 2001).

⁹⁵ *La Jornada, Reforma* (Diciembre 2, 2000).

⁹⁶ Diario Oficial del Gobierno del Estado (DOF). (Marzo 12, 2001).

⁹⁷ La Suprema Corte de Justicia de la Nación es la única facultada para resolver la posible contradicción entre una norma de carácter general (en este caso el decreto 412, que reforma al Código Electoral Local) y la Constitución Federal, según el artículo 105 fracción II de la Constitución Mexicana.

te hacer notar la habilidad de las autoridades del Estado de Yucatán para trasladar el problema a otra autoridad judicial, en este caso a la Suprema Corte; de pronto ya no se trataba de cumplir la sentencia del Tribunal Electoral, sino de determinar si eran o no constitucionales las modificaciones al Código Electoral del Estado.

El 7 de abril finalizó el conflicto, cuando la Suprema Corte invalidó el Decreto 412 y señaló como “legítimo y válido” al Consejo Electoral insaculado por el Tribunal Electoral.⁹⁸ Esta resolución de la Corte fue aceptada por las partes y la elección de gobernador, diputados y presidentes municipales se celebró sin mayores incidentes el 27 de mayo de 2001. Es importante destacar que, previo a la resolución de la Corte, el secretario de Gobernación Santiago Creel y el Gobernador del Estado Víctor Cervera, «acordaron» acatar la sentencia final de la controversia, comprometiéndose a generar las condiciones para una elección pacífica.⁹⁹

La resolución de la Corte sostiene que el principio de federalismo no puede estar reñido con la supremacía constitucional; en consecuencia, aunque los estados federados son soberanos y libres para emitir sus constituciones, deben acatar los principios de la Constitución general. En resumen: la sentencia de la Corte pone fin al conflicto señalando el uso correcto de los poderes normativos de los Congresos locales al determinar el alcance constitucional del principio de federalismo, cuestión que no había sido prevista en la reforma de 1996. De esta manera, habiendo especificado «lo decidible» por los Congresos locales sobre la integración de las autoridades electorales, se limitó la influencia de los gobernadores y/o de las mayorías legislativas sobre el aparato electoral. Además, a partir de la sentencia de la Suprema Corte se fortaleció la autonomía de las instituciones electorales en los estados, y aunque este hecho no es condición suficiente de imparcialidad, sí es una medida que aporta un ingrediente tradicionalmente muy escaso en la organización de los procesos electorales de México: confianza.

1.2 El uso faccioso del derecho electoral para anular elecciones

Además de caciques locales interesados en manipular elecciones, también hubo grupos de presión que pretendieron sabotearlas. En las elecciones para diputado federal de 1997, en el distrito III de Chiapas, grupos

⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.I. 18/2001.

⁹⁹ El acuerdo también fue suscrito por las dirigencias nacionales del PRI, PAN y PRD. En el documento se comprometen a respetar el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la acción de inconstitucionalidad por la conformación del llamado *superconsejo*.

armados robaron y quemaron urnas y material electoral. La violencia se extendió a 102 mesas receptoras de votos (35.41% del total de casillas instaladas) y la tasa de abstencionismo fue del 75% de electores provocada en gran parte por la inseguridad de la región. Estos datos son relevantes si se toma en cuenta que los seis municipios que integran el distrito electoral (Altamirano, Las Margaritas, Ocosingo, Oxchuc, San Juan Cancuc y Sitala) son el centro de actividades del movimiento de la “guerrilla zapatista”; zona que se declaró en “conflicto bélico” y en donde los grupos armados habían hecho un llamado a no votar.

Los violentos tuvieron éxito en la primera instancia del Tribunal Electoral. La Sala Xalapa anuló la elección al comprobar que se actualizaba la “causal genérica de nulidad”, la cual contempla declarar la nulidad *cuan-do se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales y determinantes para el resultado de la elección*.¹⁰⁰ Además, según la Sala Xalapa también existieron otros elementos propios de causales específicas de nulidad que de acuerdo con la legislación justificaban repetir el proceso mediante elecciones extraordinarias; tales como la no instalación —o la destrucción— de más del 20% de las casillas en el distrito. En la segunda instancia, se propuso al pleno de la Sala Superior un proyecto que confirmaba tal decisión, sin embargo, fue derrotado por mayoría de tres votos contra dos, con lo cual se mantuvo el triunfo del candidato del PRI. En la sentencia de reconsideración se afirma que la Sala Xalapa «se excedió» en la aplicación de la causal; que debió “proceder en *forma estricta* y sin desbordar los ámbitos de aplicación (de la causal)”, ya que las irregularidades cometidas «no fueron determinantes» para el resultado de la elección.¹⁰¹

La conclusión de la Sala Superior es *poco estricta* con la lógica formal. Reconoce que existieron irregularidades pero no las considera decisivas por dos razones: a) Fueron producto de actos delictivos cometidos por «terceros ajenos y desconocidos al proceso electoral»;¹⁰² y b) Si no hubiesen ocurrido, el ganador seguiría siendo el mismo.¹⁰³ Ambas afirmaciones pierden de vista que el sistema de nulidades no tiene como función principal sancionar a la autoridad, más bien, se trata de un mecanismo «de reposición de derechos». El objetivo primordial del sistema de nulidades es servir como mecanismo para garantizar el derecho político de votar en las elecciones, por lo que resulta irrelevante quién sea el artífice de las

¹⁰⁰ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SX-JIN-28/97* y *SX-JIN-29/97*.

¹⁰¹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-REC-057/97*.

¹⁰² Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-REC-057/97*.

¹⁰³ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-REC-057/97*.

irregularidades si ellas afectan el ejercicio libre del voto.¹⁰⁴ La interpretación de la Sala Superior llevaría a la extraña conclusión de que las elecciones podrían anularse si son afectadas por actos de autoridades, pero no pasa nada si son boicoteadas por “terceros ajenos y desconocidos”. Tampoco parece fiable el cálculo mediante el cual se “presume” que el candidato priista habría mantenido el triunfo aún sin la presencia de las irregularidades señaladas, ello debido a que las estimaciones numéricas para arribar a tal conclusión parten de los datos «contaminados» por los incidentes relatados.

Al final, los ciudadanos fueron los más perjudicados con la situación. En principio porque no contaron con las condiciones de seguridad que debe garantizar el Estado el día de los comicios, luego —más allá de las causas que podrían explicar la amplia abstención de los votantes— el candidato ganador obtuvo una sospechosa victoria acompañada de una pobre representatividad. Finalmente, una vez que los jueces electorales dieron el visto bueno a los resultados, los chiapanecos del distrito III tampoco tuvieron una nueva oportunidad para ejercer libremente su derecho al voto. Es importante hacer notar que, en la sentencia no se plantea como alternativa la posibilidad de elecciones extraordinarias con las garantías de seguridad pertinentes, por el contrario, la argumentación en todo momento va dirigida a restar relevancia a las irregularidades sucedidas.

Años más tarde, el magistrado redactor del fallo (José de Jesús Orozco) admitió en una entrevista realizada por Todd Eisenstadt, el gran peso que tuvo entre sus compañeros del pleno el «cálculo estratégico» de no alentar conductas que en el futuro podrían obstruir elecciones mediante la «recompensa» de su anulación: “el tribunal debía enviar un mensaje político en el sentido de que todos los individuos ajenos al régimen jurídico (esto es, los vándalos enmascarados que quemaron y robaron urnas, además de los partidos y otros actores institucionales oficialmente reconocidos) no podían salirse con la suya y sabotear las elecciones en beneficio propio”.¹⁰⁵

A diferencia de tiempos pasados, en el período de estudio la violencia no ha sido protagonista de los procesos electorales; afortunadamente la elección del distrito III de Chiapas fue un caso aislado. No obstante, su relevancia está en que muestra el «celo excesivo» de los magistrados en

¹⁰⁴ Un año después, en septiembre de 1998, la propia Sala Superior asumió el criterio en el sentido sustantivo que se menciona: “[...] la finalidad del sistema de nulidades en materia electoral consiste en eliminar las circunstancias que afecten a la certeza en el ejercicio personal, libre y secreto del voto, así como su resultado”. Ver la tesis de jurisprudencia S3ELJ 13/2000 y la sentencia SUP-JRC-066/98.

¹⁰⁵ EISENSTADT, Todd (2004): *Cortejando a la democracia en México...*, op. cit., pp. 152-153.

evitar la manipulación del derecho electoral para fines políticos particulares. De esta actitud judicial surgieron criterios contra «usos estratégicos» del derecho, por ejemplo, el “principio de conservación de los actos públicos válidamente celebrados” que permite preservar ciertos actos de autoridad aun cuando padezcan vicios o irregularidades menores, con el objeto de impedir que la votación correctamente efectuada por los ciudadanos sea anulada: “pretender que cualquier infracción de la normatividad jurídico-electoral diera lugar a la nulidad de la votación o elección, haría nugatorio el ejercicio de la prerrogativa ciudadana de votar en las elecciones populares y propiciaría la comisión de todo tipo de faltas a la ley”.¹⁰⁶

1.3 La fiscalización de financiamiento privado de los partidos políticos

Un tercer ajuste judicial que afectó las prácticas políticas tradicionales tuvo que ver con la fiscalización de los recursos económicos de los partidos políticos, específicamente con la detección y sanción de ilícitos en materia de financiamiento electoral privado. En esta materia existe una regulación laxa y hasta el 2003 se mantenía un débil control por parte de las autoridades electorales. Ambas circunstancias daban oportunidad a los partidos políticos de evadir los mecanismos de fiscalización y cometer actividades ilícitas, entre otras: a) La captación de recursos ilegales; b) El manejo discrecional de los recursos “no informados”; y c) La superación de los límites de gastos de campaña establecidos (topes de campaña).

La clave del fraude de ley estaba en crear un sistema de financiamiento paralelo al institucionalmente establecido para ocultar el ingreso y el gasto de recursos que, al no provenir del erario público difícilmente serían descubiertos. Este entramado se construyó utilizando figuras y mecanismos que el propio derecho incorpora para fomentar la participación de ciudadanos y organizaciones políticas en la vida pública; pero que sin embargo, en los casos que se reseñan a continuación produjo un estado de cosas que redundó en ventajas indebidas de unos candidatos sobre otros, además de compromisos poco transparentes de partidos y candidatos triunfadores hacia sus mecenas. En pocas palabras, se descubrió el uso de medios jurídicos para operar con financiamiento ilícito en la competencia por los votos.

Los partidos involucrados fueron el PAN y el PRI durante las campañas electorales a la presidencia de la República en el 2000. En cuanto al primero, la Coalición Alianza por el Cambio (el PAN en coalición con el

¹⁰⁶ Ver la tesis de jurisprudencia S3ELJD 01/98 y la sentencia SUP-JRC-66/98.

Partido Verde Ecologista de México, ‘PVEM’) no informó de la aportación de más de noventa millones de pesos (\$91’917,572.23 aproximadamente \$8’755,000 dólares) recibidos de fuentes prohibidas por la ley, además rebasó en más de dieciocho millones de pesos (\$18’332,611.13) el tope de gastos de campaña.¹⁰⁷ Por su parte el PRI recibió de forma ilegal quinientos millones de pesos (aproximadamente 47’620,000 dólares) provenientes de la empresa paraestatal Petróleos Mexicanos (PEMEX) a través del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM), sindicato que pertenece a la Confederación de Trabajadores de México (CTM), que a su vez es uno de los sectores pertenecientes al PRI, por ello la opinión pública denominó al caso como *Pemexgate*.¹⁰⁸ El común denominador en ambos asuntos fue la creación de un sistema de financiamiento paralelo, cubierto por un aparente ejercicio regular de poderes normativos utilizados por los sujetos involucrados.

En este contexto, el reto que enfrentó la autoridad fiscalizadora (el Instituto Federal Electoral ‘IFE’) no fue tanto mostrar el quebrantamiento de ciertas reglas sobre la transparencia de fondos, sino acreditar la responsabilidad de los partidos políticos en la existencia del financiamiento paralelo, y sobre todo, mostrar que dicho sistema atenta contra los valores y principios que rigen el sistema de financiación y fiscalización de unas elecciones democráticas. Para ello tuvo que desplegar una potente argumentación en materia de hechos, suficiente para desvelar el mal uso de los recursos jurídicos y en consecuencia instaurar un procedimiento administrativo sancionador sobre irregularidades que de otra forma hubieran quedado impunes.

El primer caso que se resolvió fue el del PRI, partido al que el IFE impuso una multa de mil millones de pesos (más de \$90’000,000 de dólares) suma que representa el doble de la cantidad ilícita obtenida. El PRD presentó la denuncia en enero de 2002 ante la Comisión de Fiscalización del IFE, la cual después de una exhaustiva investigación expuso los detalles de la trama financiera para beneficiar al candidato del PRI, Francisco Labastida, en las elecciones presidenciales de 2000. La resolución del IFE

¹⁰⁷ En el 2000 el PAN recibió \$335’767,829.30 de financiamiento público para gastos de campaña. A su vez el PVEM recibió por el mismo concepto \$116’946,859.98. Esto quiere decir que el candidato de la Alianza por el Cambio, Vicente Fox contaba con recursos legales para la campaña electoral por un monto de \$452’714,689.28. Se debe subrayar que el monto señalado es únicamente para gastos de campaña, ya que los partidos políticos reciben para el sostenimiento de sus actividades ordinarias otro tanto de financiamiento público.

¹⁰⁸ El financiamiento público que se entregó al PRI para gastos de campaña fue de \$455’120,507.44. Además, recibió por financiamiento privado legal 276’823,851.99, lo que sumado a las aportaciones ilícitas (\$500’000,000) hace un total de \$776’823,851.99 para gastos de la campaña política.

(Q-CFRPAP 01/02 PRD vs. PRI) fue apelada ante el Tribunal Electoral, en donde se ratificó después de una cerrada votación de cuatro magistrados contra tres.¹⁰⁹ Fue hasta el último voto cuando se inclinó la balanza a favor de confirmar la sanción aplicada por el IFE. La singularidad en este caso fue la inusual distribución entre los magistrados electorales de un proyecto alterno denominado en la propia sentencia como “Documento de Oposición”,¹¹⁰ proyecto que avaló los agudos razonamientos basados en «presunciones» y «máximas de experiencia» que de manera razonable demostraron el uso ilícito del derecho. Un año y siete días después, el 20 de mayo de 2004, el Tribunal Electoral modificó ligeramente la sanción de quinientos cuarenta y cinco millones de pesos (exactamente \$545'169,649.45) que el IFE había impuesto a la coalición Alianza por el Cambio. Al final, al PAN se le multó con casi cuatrocientos millones de pesos (\$399'135,803.60) y al PVEM con casi cien (\$98'717,01391).¹¹¹

El origen del caso data de junio de 2000, cuando el PRD y el PRI denunciaron ante el IFE la obtención de recursos provenientes de fuentes ilegales que se destinaron a la campaña electoral del candidato que a la postre ganaría las elecciones en julio, Vicente Fox. La investigación se enfrentó con la resistencia de la Secretaría de Hacienda y de la Comisión Nacional Bancaria, instancias que se negaron a entregar la información sobre las operaciones financieras sospechosas alegando la reserva que el secreto bancario impone sobre esos datos; argumento que también utilizó el principal responsable de las finanzas del candidato Vicente Fox para obtener un amparo. Finalmente, la información fue liberada cuando el Tribunal Electoral determinó que el IFE, al desempeñar funciones de control, vigilancia y sanción respecto del origen y destino de los recursos que reciben los partidos políticos actúa como autoridad hacendaria, lo que le permite acceder a la información protegida por el secreto bancario, el fiduciario y el fiscal, según la Ley General de Instituciones de Crédito.¹¹²

2. Casos relacionados con la libre formación de las preferencias políticas

¹⁰⁹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-RAP-018/2003*.

¹¹⁰ El proyecto originalmente propuesto al pleno por el Magistrado Eloy Fuentes fue derrotado, en él se pretendía exonerar al PRI por considerar inconsistente el argumento central para sancionar al partido, se sostenía que “ante la duda, la falta de certeza y que hay una presunción de inocencia, es preferible no aplicar la sanción que hacerlo sin tener la plena convicción”.

¹¹¹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-RAP-98/2003*.

¹¹² Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-RAP-50/2001*.

Una regularidad que se observa al estimar la pertinencia de anular una elección es verificar la existencia de *presión* en la formación de las preferencias políticas de los ciudadanos. El Tribunal Electoral ha ganado gran parte de su prestigio por el esfuerzo que ha desplegado en garantizar la *libertad en la formación de las preferencias* de los votantes; para lo cual ha tratado de evitar que alguna fuerza política pueda coaccionar moral o espiritualmente a los electores. Las fuerzas políticas que no han resistido la tentación de hacerlo se pueden agrupar en dos: a) Gobernadores o presidentes municipales que, mediante su cargo y los recursos económicos que administran, desarrollaron acciones tendientes a beneficiar al candidato de su partido; y b) Candidatos del PAN que han incluido en su propaganda símbolos religiosos (católicos en todas las ocasiones). Para enfrentar a los primeros, los magistrados electorales tuvieron que obtener «vía interpretativa» un concepto normativo al que denominaron “causal abstracta de nulidad”, para con él analizar novedosas prácticas de fraude electoral que hábilmente pretendían evadir el derecho. Para el segundo grupo de casos, debido a que la legislación electoral es muy rigurosa al respecto (por ejemplo, ver la tesis relevante *S3EL 036/2004: Propaganda religiosa. Esta proscrita de la legislación electoral*), sólo tuvieron que mostrar firmeza en la aplicación de las sanciones, o dado el caso, en la anulación del proceso electoral respectivo.

2.1 La expansión del derecho sobre las nuevas prácticas fraudulentas

Pocos meses antes del conflicto del caso Yucatán, el Tribunal Electoral efectuó un ajuste necesario en su instrumental jurídico. Fue necesario ampliar la extensión del catálogo de reglas para declarar la nulidad de una elección, esta vez, en otro estado sureño, en Tabasco. La legislación federal y todas las estatales contienen listados de «causales de nulidad específicas» para afrontar las tradicionales prácticas ilícitas cometidas el día de las elecciones; incluso, como se explicó en el caso del distrito III de Chiapas en 1997, las legislaciones locales también contemplan la figura de «causal genérica» para declarar la nulidad de casillas ante circunstancias no reguladas expresamente pero análogas en su ilicitud a las previstas por las causales mencionadas en la legislación. Lo que no estaba previsto era la nulidad de elecciones por violaciones sustanciales cometidas no el día de la jornada de votación, sino durante cualquiera de las etapas del proceso electoral. Violaciones que además no estuvieran prohibidas por una regla, o en caso de estarlo, que no hubieren sido sancionadas en su

oportunidad, y como consecuencia se hubiese afectado a los principios que deben regir una elección democrática.

En esta situación se encontraba el proceso para elegir gobernador de Tabasco en el 2000. Hábilmente el gobernador del Estado, Roberto Mardrazo, había implementado una estrategia de «captación del voto» a través de métodos poco convencionales que, además de dar ventajas indebidas al candidato de su partido, el priista Manuel Andrade Díaz, sobre todo, alteraba la *formación de las preferencias* de los electores, sesgando así los resultados de la elección. La peculiaridad de tal estrategia estaba en su aparente inmunidad al catálogo de causales de nulidad contemplados en la legislación tabasqueña ante tres circunstancias: a) En el Código Electoral no se incluyó expresamente la posibilidad de declarar la nulidad de la elección de gobernador —sólo se alude a las elecciones de diputados y municipales—;¹¹³ b) Las irregularidades no ocurrieron el día de la jornada electoral, sino en una etapa en la que no operan las causas de nulidad de elección: en la etapa de preparación de la elección; y c) La dificultad probatoria de dichas irregularidades por su naturaleza indiciaria.

Una circunstancia que aumentaba la complejidad del asunto era la dificultad de conocer si la influencia de las irregularidades alegadas habían sido determinante para el resultado final; es decir, para conocer si en caso de no haberse presentado hubiera sido otro el candidato triunfador. De un total de 673,860 votos emitidos en la elección, entre el primero y el segundo lugar sólo existían 8,001 votos de distancia; lo que significa 1.18% de diferencia entre el aparente ganador Manuel Andrade del PRI y el segundo lugar, el candidato César Raúl Ojeda del PRD.¹¹⁴

Ante esta situación, si el Tribunal Electoral pretendía mantenerse como una institución garante de elecciones democráticas y no verse rebasado por ingeniosas formas de eludir su jurisdicción tenía que dar cobertura judicial al proceso electoral en su conjunto, lo cual significó revisar el cumplimiento real —en los hechos— de los principios constitucionales durante todas las etapas de la elección. Bajo esta comprensión, por mayoría de cuatro votos, el 29 de diciembre de 2000 los magistrados electorales declararon la nulidad de la elección de Gobernador de Tabasco valién-

¹¹³ Según una interpretación sistemática desarrollada por el Tribunal Electoral la legislación electoral de Tabasco sí contempla la declaración de nulidad de la elección de gobernador. Ver la tesis relevante *S3EL 009/2001*: “Nulidad de elección de gobernador. Sí está prevista en la legislación del Estado de Tabasco”.

¹¹⁴ Datos obtenidos del “Acta de sesión de cómputo de gobernador celebrada el 22 de octubre de 2000 por el Consejo Estatal Electoral”, foja 5.

dose de un polémico mecanismo fruto de la interpretación constitucional: *la causa abstracta de nulidad de elección*.¹¹⁵

El PRI optó por acatar el fallo y negociar su posición en la nueva dinámica política. Al parecer, la idea del Gobernador Madrazo era mantener la influencia priista en las futuras decisiones del proceso electoral extraordinario; su período de gobierno terminaba dos días después de darse a conocer el fallo y no podía asumir el desgaste de un largo enfrentamiento contra el Tribunal Electoral cuando ya no fuese gobernador.¹¹⁶ La alternativa era colocar a un gobernador interino de su confianza y ganar tiempo para las siguientes elecciones, no obstante, la Constitución tabasqueña presentaba un obstáculo: según el artículo 47, el nombramiento del gobernador interino debía hacerse cuando hubiere «falta absoluta de gobernador», lo que significaba que dicha atribución recaería en la próxima legislatura, en la LVII, cuando Roberto Madrazo ya no estaría en el cargo de gobernador. Además, el gobernador interino debería convocar a elecciones extraordinarias en los siguientes cinco días a su designación.

El obstáculo fue de fácil remoción para un gobernador con poderes discrecionales por encima de la Constitución de su Estado —metaconstitucionales—. En menos de 48 horas se cumplió con el «procedimiento rígido de reforma»,¹¹⁷ y en la madrugada del 30 de diciembre la mayoría priista de la LVI legislatura aprobó reformas a tres párrafos del artículo 47 de la Constitución mediante las cuales se otorgó la facultad de nombrar al gobernador interino, extendió a 18 meses el mandato de su cargo, y dejó abierto el plazo para convocar a nuevas elecciones. Como se ha hecho costumbre en estas situaciones, la oposición acudió a la Suprema Corte para buscar la inconstitucionalidad de la reforma. Cuando tres meses después la Corte anuló algunas modificaciones¹¹⁸ el PRI se había reorganizado; ahora, con un amplio margen de distancia su candidato Manuel Andrade volvió a ganar las elecciones extraordinarias del 5 de agosto de 2001 para el período 2002-2006.

¹¹⁵ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-487/2000*.

¹¹⁶ *Revista Proceso* n° 1263, (Enero 14, 2001).

¹¹⁷ Entre los días 28 y 30 de enero de 2000: 1) Se presentó la iniciativa de reforma ante el Congreso; 2) Se turnó a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales; 3) Dicha Comisión aprobó el dictamen y lo envió al presidente del Congreso del Estado; 4) Se aprobó por el pleno del Congreso; 5) Se envió a los Cabildos de los municipios del Estado para su discusión y aprobación; 6) El Congreso recibió las actas de Cabildo de la mayoría de Ayuntamientos con voto aprobatorio y declaró aprobada dicha reforma; 7) Se remitió al Poder Ejecutivo quien ordenó su promulgación y publicación el mismo día 30 de enero de 2000.

¹¹⁸ En la acción de inconstitucionalidad AI-09/2001, la Corte restituyó la mayoría simple de diputados para nombrar gobernador interino (en el supuesto de no reunir quórum en dos sesiones consecutivas) así como la convocatoria a comicios extraordinarios en los siguientes cinco días del nombramiento.

Como ya se ha dicho, a través de la causal abstracta (o la genérica cuando la legislación la contempla expresamente) fue posible anular subsecuentes elecciones con características similares a las de Tabasco. El razonamiento para «activar la causal» funcionaba en dos etapas. En la primera, se valoraba si jurídicamente estaba justificado hacer una revisión integral de todo el proceso electoral; esto es, se evaluaba si las irregularidades del caso podrían haber sido determinantes para sesgar el resultado final, con lo cual se incumpliría con los principios que regulan la existencia de elecciones democráticas. En la segunda, siempre y cuando se hubieran detectado irregularidades relevantes, se verificaba si las pruebas de los hechos eran lo suficientemente sólidas para demostrar que el proceso electoral había sido viciado en su conjunto. Así fue como se declaró la nulidad de la elección municipal de Ciudad Juárez el 8 de octubre de 2001,¹¹⁹ la de diputado federal del distrito VI en Coahuila el 19 de agosto de 2003¹²⁰ y la de gobernador de Colima el 29 de octubre de 2003,¹²¹ en las dos primeras habían ganado los candidatos del PAN y la última el del PRI. Destacan también las elecciones de gobernador de Yucatán en mayo de 2001¹²² y de Sonora en julio de 2003,¹²³ en ambos casos se trabajó como hipótesis judicial la «causal abstracta de nulidad» que, sin embargo no se acreditó, por lo que se mantuvo el resultado de la elección.

El caso Colima destaca entre los demás por la firmeza con que los jueces electorales delimitaron la intervención de los gobernadores para beneficiar a un determinado partido: “[...] el voto no debe estar sujeto a presión, intimidación o coacción alguna, por ello los órganos y autoridades del poder público se deben mantener al margen del proceso electoral para no influir en el ánimo del elector, y no transgredir así los principios constitucionales”.¹²⁴ En el fallo no sólo se subrayó la prohibición a que está sujeto el gobernador para hacer manifestaciones a favor o en contra de algún candidato, sino que además se consideró que la libertad del sufragio y la no presión sobre los electores son principios que deben prevalecer sobre otros derechos fundamentales como la libertad de expresión.

2.2 Propaganda religiosa como forma de presión sobre los electores

¹¹⁹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-196/2001*.

¹²⁰ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-REC-9/2003*.

¹²¹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-221/2003*.

¹²² Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-120/2001*.

¹²³ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-345/2003*.

¹²⁴ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tesis relevante S3EL 027/2004.

Otra cuestión en la cual los magistrados electorales han mostrado «celo excesivo» es en preservar la *libertad de conciencia* de los electores. En sus resoluciones se han empeñado en evitar que la fe o las creencias religiosas interfieran en la definición de las preferencias políticas. La tarea no les ha requerido ningún esfuerzo supererogatorio como profesionales del derecho; ya que la legislación constitucional-electoral subraya el carácter laico del Estado y prohíbe utilizar como propaganda política símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso. No obstante, los casos que a continuación se mencionan son relevantes porque muestran la contundencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral y del Consejo General del IFE en contra de actos de *presión sobre el electorado*. Ello se muestra en la unanimidad con que votaron todos los asuntos de este tipo, en las sanciones que aplicaron, pero sobre todo, en la argumentación que desplegaron para calificar como “infracción de carácter grave” la ocurrencia de este tipo de hechos, y para considerar la prevalencia “absoluta” del principio histórico de separación entre la Iglesia y el Estado.¹²⁵ Todo esto con la finalidad última —advierten en la jurisprudencia— de “[...] impedir que fuerza política alguna pueda *coaccionar moral o espiritualmente a los ciudadanos*, para que se afilien o voten por ella, y de garantizar la *libertad de conciencia* de los participantes en el proceso electoral”.¹²⁶

En un acto de campaña electoral en la ciudad de León, el 10 de septiembre de 1999, el candidato del PAN Vicente Fox ondeó un estandarte con la imagen de la Virgen de Guadalupe, además de que usó expresiones de carácter religioso en su discurso. El IFE sancionó al partido político con quinientos días de salario mínimo.¹²⁷ En otro caso, el 10 de mayo de 2000, el Tribunal Electoral confirmó la multa que había impuesto el IFE (de cien días de salario mínimo) a la Agrupación Política Nacional “UNO” por editar un fascículo denominado “Visión para México” que incluía expresiones de indudable contenido religioso.¹²⁸ Así mismo, debido a la inclusión de la imagen de una cruz (que físicamente se encuentra en la plaza pública de Tepotzotlán) en «dípticos» del candidato del PAN, el 26 de junio del 2003 se declaró la nulidad de la elección del Municipio

¹²⁵ Ver tesis relevante S3EL 046/2004: “Símbolos religiosos. Su inclusión en la propaganda de los partidos políticos constituye una violación grave a disposiciones jurídicas de orden e interés público”.

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ JGE/QPRI/015/99.

¹²⁸ SUP-RAP-11/2000. Un ejemplo de tales expresiones: “La Visión para México se edita con el propósito de que el pueblo de esta gran nación conozca los designios que Dios ha esbozado para encauzar la vida del país hacia una prosperidad y bienestar inusitados [...] El Señor mostró que en México surgirán muchos focos de avivamiento; Dios va a hacer grandes cosas en este país. El Señor ha dispuesto levantar a Su Pueblo; en México”.

de Tepotzotlán, en el Estado de México.¹²⁹ Igual suerte corrió para la elección de diputado federal en Zamora, Michoacán en 2003. El 19 de agosto se anuló la elección ante la “utilización estratégica” en folletos de propaganda de cuatro imágenes y dos expresiones que —según los magistrados— se deben considerar como elementos religiosos. Las imágenes eran de la Virgen de Guadalupe y, en cuanto a las expresiones, la primera hace referencia a que el candidato “cursó sus estudios en escuelas administradas por la orden de los jesuitas”, y la segunda, se refiere a la difusión de *spots* de radio emitidos por el PAN en los que se señala que su candidato “es Presidente Pro-construcción del Santuario Guadalupano”.¹³⁰

El Tribunal Electoral también confirmó la nulidad de la elección del Municipio de Muñoz de Sotelo, en Tlaxcala, esta vez por haberse acreditado que la comunidad católica del municipio y agrupaciones afines, instalaron mantas y carteles con leyendas de agradecimiento hacia uno de los candidatos por diversos apoyos recibidos.¹³¹ Una elección que se resistió a la nulidad fue la de gobernador de Sonora de julio de 2003. El PAN denunció que Eduardo Bours Castelo, candidato del PRI y del PVEM ordenó elaborar, publicar y difundir un calendario y un álbum conmemorativo de los cincuenta años de ejercicio sacerdotal del obispo de la diócesis de Ciudad Obregón. Sin embargo, según el fallo, el partido no sustentó de manera convincente los hechos que alegaba.

Yurécuaro fue otro caso especialmente relevante, en el que los Magistrados del Tribunal Electoral confirmaron —por unanimidad— la anulación de las elecciones municipales por parte del Tribunal Electoral de Michoacán. La sentencia se confirmó ante la acreditación del uso de elementos religiosos en la campaña electoral del candidato ganador Martín Pérez Jaimes (PRI). En el SUP-JRC-604/2007 se consideró que el PAN y el PRD probaron el uso de imágenes de San Judas Tadeo, de la Virgen de Guadalupe en la propaganda del candidato del PRI e incluso, el desarrollo de una misa para quienes votaron por Pérez Jaimes.¹³²

¹²⁹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-069/2003*.

¹³⁰ En la sentencia SUP-REC-034/2003 se afirma: “[...] Resulta claro que los mencionados folletos por la disposición de las imágenes antes señaladas, en el caso de las cruces, no es accidental que aparezcan detrás de una familia las primeras tres y detrás de una pareja vestida con indumentaria propia de los que contraen nupcias católicas; en el caso del edificio que corresponde al Santuario Guadalupano, fácilmente identificable por cualquier persona que profesa alguna religión, sobre todo la católica, así como el cuadro de la Virgen de Guadalupe son utilizados en el folleto estratégicamente.”

¹³¹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-005/2002*.

¹³² En la sesión pública del 23 de diciembre de 2007, el Magistrado Manuel González Oropeza señaló que la prohibición de mezclar la religión y la materia electoral no es una cuestión de buenos deseos, sino órdenes expresas, cuya violación implica la nulidad del acto correspondiente. Por su parte, el Magistrado José Alejandro Luna Ramos reconoció que le causó “estupor” analizar el

Es importante hacer notar que estas decisiones no sólo han pretendido garantizar la “independencia de criterio” de los votantes, sino también la *racionalidad* en la construcción de sus preferencias electorales, según se aprecia en el siguiente criterio jurisprudencial: “[...] al excluir a los partidos políticos de la participación en cuestiones religiosas, lo único que se está haciendo es conseguir que el elector participe en política de manera racional y libre, para que, una vez llegado el caso, decida su voto con base en las propuestas y plataformas de los candidatos y no atendiendo a cuestiones subjetivas y dogmáticas”.¹³³ Desde esta «posición unánime», los magistrados electorales han extendido la prohibición de no incluir símbolos religiosos en la propaganda política “de cualquier tipo”, también más allá de los períodos de campaña electoral, “en cualquier tiempo”, e incluso, para evitar un fraude de ley, se responsabiliza al partido si tal prohibición la incumplen sus militantes o sus candidatos.¹³⁴

3. Un caso aparte: la elección presidencial de 2006

La «impunidad de los actores políticos» y la «incertidumbre en los resultados» son lugares comunes para calificar la elección presidencial de 2006. No hubo quien desconociera las irregularidades sucedidas, por lo que el debate se centró en determinar si las mismas eran suficientes para declarar la nulidad de la elección y convocar a un proceso extraordinario. Hasta aquí nada distinto a otras elecciones conflictivas, como las de gobernador en Tabasco 2000, Yucatán 2001, Colima y Sonora en 2003. La peculiaridad de la elección presidencial estuvo en la quiebra del equilibrio que permitía que los conflictos de acceso al poder se resolvieran satisfactoriamente en la arena judicial: el perdedor no reconoció su derrota, los árbitros electorales fueron rebasados por la contienda política, y los poderes fácticos violaron la legalidad para favorecer indebidamente al candidato a la postre ganador. Estas tres circunstancias aunadas a la estrecha diferencia de poco más de medio punto entre el primero y el segundo lugar desautorizaron al derecho —a sus instituciones— como proveedor de legitimidad democrática. Quedó una sensación de desconfianza alimentada por la impresión de que “en última instancia son los actores y no las

argumento del candidato según el cual el haber hecho actos de campaña en iglesias declaradas patrimonio histórico de la humanidad lo eximía de la prohibición.

¹³³ Ver tesis relevante S3EL 036/2004: “Propaganda religiosa. Está proscrita de la Legislación electoral”.

¹³⁴ Ver tesis relevante S3EL 022/2000: “Propaganda electoral. La prohibición de utilizar símbolos, expresiones, alusiones o fundamentaciones de carácter religioso, es general”.

instituciones quienes producen y mantienen a voluntad el *valor* de las elecciones”.¹³⁵

Seis meses antes de los comicios del 2 julio de 2006, el triunfo del candidato de la izquierda Andrés Manuel López Obrador era casi un hecho; sólo tenía que mantener la distancia que lo separaba desde hacía tres años del PAN y del PRI. En enero la diferencia era de 9 puntos porcentuales respecto del candidato del PAN, su más cercano competidor. En términos de imagen, López Obrador había resistido los embates de sus opositores,¹³⁶ lo logró hasta el mes de mayo, cuando las encuestas de intención del voto anunciaban la ventaja de 2 puntos porcentuales del candidato conservador Felipe Calderón. Este empate técnico se mantuvo hasta el día de la jornada electoral, fecha en que el candidato del PAN ganó por 0.58 puntos.¹³⁷ La sorpresa fue seguida de la duda: ¿Se manipularon las preferencias de los electores o la ventaja que obtuvo Felipe Calderón de febrero a mayo, se obtuvo gracias al ejercicio legítimo del derecho a la competencia por los votos?

Las sospechas de fraude cayeron sobre la validez de los resultados. Al final de la jornada electoral del domingo 2 de julio no había certeza sobre las cifras; el *conteo rápido* no definió a ningún ganador, el Programa de Resultados Electorales Preliminares *PREP* (el cual presenta en Internet la información de las actas que se van capturando al recibirse en los consejos distritales) mostraba contradicciones en los datos y la suma final de votos realizada el miércoles siguiente en los *consejos distritales* arrojó una mínima diferencia de 0.58%. La confusión aumentaba. Aprovechando el vacío de información, la noche de la elección ambos candidatos se declararon triunfadores —supuestamente a partir de la copia de las actas de sus representantes de casilla—. Al día siguiente, López Obrador de-

¹³⁵ SCHEDLER Andreas (2007): “The mobilization of distrust”, *Journal of democracy*, 18 (1), p. 101.

¹³⁶ Fueron dos los asuntos que captaron más audiencia y paradójicamente aumentaron la popularidad de Andrés Manuel López Obrador. El primero ocurrió durante marzo de 2004 cuando se difundieron por televisión varios videos que muestran a miembros cercanos a su gobierno (en ese tiempo era alcalde del Distrito Federal) recibiendo maletines con dinero en efectivo (la opinión pública los denominó *videoescandalo*s). El segundo sucedió entre 2004 y 2005, cuando fue sujeto a un proceso de desafuero por el incumplimiento de una sentencia de amparo; proceso que tuvo como consecuencia la pérdida de su inmunidad constitucional contra cargos criminales. Al parecer, la intención era suspender sus derechos políticos y así evitar su inminente postulación como candidato a la presidencia en 2006, al final, el ministerio público no ejerció acción penal en su contra. Esta versión fue confirmada por el ex presidente Vicente Fox cuando relató a la prensa norteamericana que en su primera confrontación (haciendo referencia al proceso de desafuero) con López Obrador: “tuve que retirarme y perdí. Pero 18 meses después, me desquité cuando ganó mi candidato (Felipe Calderón)”. *El Universal* (Febrero 13, 2007).

¹³⁷ Datos obtenidos de la empresa encuestadora Parametría: <http://www.parametria.com.mx/>.

nunció la existencia de un “fraude cibernético” que por medio de un *algoritmo* le restaba sistemáticamente votos en el *PREP*.¹³⁸ Dos semanas más tarde rectificó; descubrió que había sido un “fraude a la antigua” mediante la falsificación de actas, por lo que exigió un nuevo conteo, un conteo *voto por voto y casilla por casilla*.¹³⁹ La duda que rondaba era si se habían contado bien los votos o, si a través del aparato electoral se había operado un fraude en contra de la voluntad ciudadana.

De manera trágica regresaba un pasado tremendamente desacreditado que evocaba las elecciones del viejo régimen, en especial las presidenciales de 1988. Se ponía a prueba el aparato institucional del México post-autoritario que durante diez años se había dedicado a «construir confianza» sobre el instrumento que hacía de la dictadura mexicana una de las más astutas: la organización de elecciones. En el entorno descrito el conflicto llegó al Tribunal Electoral. Se tenía confianza en que la institución judicial pudiera recuperar la «integridad del derecho». Pues bien, ello exigía esclarecer si el proceso electoral había cumplido con los fines democráticos que se esperaban de él, para lo cual resultaba condición necesaria responder a los dos cuestionamientos ya apuntados: 1) ¿Se contaron bien los votos? 2) ¿Se manipularon las preferencias de los electores? Después de diez años de justicia electoral el Tribunal estaba preparado; no sólo había ajustado su arsenal jurisdiccional con una aguda jurisprudencia, sino que se había pertrechado con la suficiente autoridad moral y un amplio reconocimiento profesional para despejar las dudas y, si fuera necesario, repetir las elecciones.

3.1 ¿Se contaron bien los votos?

El 2 de julio de 2006 casi 522 mil ciudadanos instalaron más de 130 mil casillas para recibir la votación de 41.8 millones de mexicanos. Es difícil que tantos ciudadanos se hayan confabulado para sesgar la volun-

¹³⁸ El presidente del IFE explicó que la falta de dos y medio millones de votos en la información que arrojaba el *PREP*, se encontraban en un “archivo de inconsistencias” en el que quedan resguardadas las actas ilegibles. Según el instituto, para asegurar la claridad y evitar distorsiones dicho archivo no se integró a los resultados difundidos. Una vez integradas las “actas inconsistentes” la distancia entre los dos competidores bajo de 1.04% a 0.62%.

¹³⁹ El 17 de julio, en una entrevista radiofónica, López Obrador señaló: “...Encontramos que no está ahí el fraude [en el *PREP*], encontramos que está en los papeles, que es un *fraude a la antigua*. La verdad es que nosotros estábamos pensando que era un fraude moderno, cibernético, pero no [...] la información que tenemos es que se tomaron las casillas el estilo antiguo y se dieron estas falsificaciones. Que se disipen todas las dudas y resolvamos hacer el recuento de los votos para darle fortaleza al proceso electoral y hacer a un lado la posibilidad de inestabilidad política y social, no creo que el Tribunal se cierre”. Entrevista con el periodista Miguel Ángel Granados Chapa en Radio Educación. *El Universal*, (Junio 18, 2006).

tad de los votantes alterando las actas del cómputo de votos. Sobre todo, tomando en cuenta la presencia vigilante de 393,126 representantes de los partidos políticos y coaliciones para que todas las acciones se realizaran de manera legal y transparente.¹⁴⁰ También es difícil sostener que los 102,100 representantes de la *Coalición por el Bien de Todos* (PRD, PT y Convergencia) presentes en las casillas, se hayan confabulado para —con su silencio—, permitir la alteración de actas en contra de su candidato.¹⁴¹ Debe subrayarse que el elemento de seguridad más importante es que los partidos —por medio de sus representantes— están presentes en cada casilla y cada uno conserva las copias de las actas del cómputo. La falsificación *generalizada* de las actas electorales fue una de las hipótesis que expuso el candidato López Obrador para explicar «el robo de su victoria electoral», sin embargo, nunca probó lo *generalizado*, únicamente presentó algunas actas con errores aritméticos.

Un estudio exhaustivo de Javier Aparicio muestra datos interesantes que desvirtúan la hipótesis de “fraude a la antigüita”. Los errores aritméticos no afectaron sólo al candidato López Obrador: “...la magnitud de los errores es relativamente similar en casillas ganadas por uno u otro candidato así como en zonas rurales y urbanas, tal como se esperaría de errores aleatorios”.¹⁴² Además, existe “consistencia estadística” entre las tres metodologías para conocer los resultados de la elección: el conteo rápido, el PREP y el conteo en los consejos distritales. Si se hubieran alterado las actas, los resultados difícilmente corresponderían entre sí.¹⁴³ Por

¹⁴⁰ También vigilaron las actividades 1,992 consejeros electorales locales y distritales, 25,321 observadores electorales y 693 visitantes extranjeros. *Ibíd.* La Coalición por el Bien de Todos acreditó ante las casillas a 78.04% de representantes, cada uno de ellos, al igual que los representantes de los otros partidos se quedó con una copia de las actas donde se consigna el número de votos de cada candidato.

¹⁴¹ Cada casilla se integra con cuatro funcionarios (un presidente, un secretario y dos escrutadores) que son acompañados por los representantes de los partidos y las coaliciones. Los funcionarios de la casilla eran vecinos de la sección electoral en que habían sido sorteados y capacitados para recibir y contar los votos. Al final de la jornada, una vez hechos los cómputos, todos los representantes de cada partido se quedan con una copia de las actas donde se consigna el número de votos de cada candidato, además los representantes acompañan al presidente de la casilla a entregar el paquete electoral (que incluye las actas originales y todos los materiales utilizados) al Consejo distrital correspondiente. El miércoles siguiente, en sesión pública, se confrontan los resultados de las copias de las actas de los partidos con la original que viene por fuera del paquete electoral, si no coinciden o si existe alguna alteración se cuentan de nuevo, uno a uno, los votos de la casilla en duda.

¹⁴² “El error promedio por acta fue de ± 4.36 votos (1.3% de los 328 votos promedio por casilla). Las casillas ganadas por la Coalición muestran errores ligeramente mayores (4.54) que las panistas (4.20). Asimismo, las casillas urbanas tienen errores mayores que las rurales (4.48 vs. 4.21)”. APARICIO Javier (2006): Los datos de una elección confiable, *Nexos*, 346.

¹⁴³ Específicamente según el trabajo de Aparicio: “Si bien el conteo rápido levantado en 7,636 casillas la noche del 2 de julio no apuntaba a un claro ganador (i.e., fuera de los márgenes de

si quedara alguna duda, el Tribunal Electoral ordenó la apertura de 11,839 paquetes electorales para efectuar un nuevo recuento (9% del total de casillas instaladas).¹⁴⁴ Los magistrados rechazaron abrir todas las casillas por dos razones: a) El universo de casillas para efectuar el recuento sólo correspondió a las casillas impugnadas por los partidos y coaliciones, que fueron 21,786 —la *Coalición por el Bien de Todos* solicitó el recuento de todas las casillas pero no las impugnó todas—; b) De ese universo se desestimó contar de nuevo 9,947 ya que se advirtió que algunas casillas no existían, que en otras no había errores o alteraciones en las actas, o que el recuento ya se había hecho en el consejo distrital correspondiente. En pocas palabras, sólo se hizo el recuento de las casillas sospechosas, después del cual, la diferencia de 0.58% únicamente bajo dos puntos, a 0.56%.

Hubo otras fuentes de duda. Se dijo que el *conteo rápido* ocultó el triunfo de López Obrador, y que el *PREP* restó votos al candidato de la izquierda. Ambas afirmaciones son falsas. Estos dos instrumentos están pensados para dar mayor certeza al proceso, sus resultados no son vinculantes, ofrecen información parcial, no definitiva. Incluso, aceptando —sin conceder— que se hubieran manipulado, ello sería irrelevante a efectos de definir al ganador ya que los partidos con sus actas pueden corroborar si la información es fidedigna. En este caso los resultados finales del *conteo rápido*, del *PREP* y los *cómputos distritales*, coincidieron entre sí, y las diferencias de flujo de datos entre cada uno se explican precisamente por la metodología de cada instrumento. El primero es un proceso muestral aleatorio y con un margen de error, el segundo depende del tiempo de llegada de las actas (sesgo urbano), y el conteo oficial en el distrito avanza según la discusión en el cotejo de cada acta (sesgo partidista).

Con lo dicho hasta aquí, se puede afirmar con seguridad que la acusación de fraude es insostenible; los votos fueron contados correctamente.

error), éste sí sugería una elección con un margen menor al 0.6% de los votos, al tiempo que daba a Felipe Calderón una mayor probabilidad de aventajar en el resultado final. Con este dato era claro que el resultado al cierre del PREP, la noche del 3 de julio, que daba un margen de 1.04% a Calderón tenía que reducirse al incorporar las actas con inconsistencias y llegar al cómputo distrital tal y como ocurrió: el cómputo distrital dio un margen de sólo 0.58%, resultado que validó la estimación inicial del conteo rápido. Si el cómputo distrital hubiera dado un resultado muy diferente al del conteo rápido, indicaría una posible irregularidad en uno u otro procedimiento: si el cómputo distrital hubiera dado un margen de más de 0.6%, sería difícil de explicar que el conteo rápido no lo hubiera detectado en su momento. Del mismo modo, si el resultado del cómputo hubiera sido fruto de una alteración de actas posterior al 2 de julio, como se acusó, sería difícil de explicar que el conteo rápido hubiera anticipado dicha manipulación”. *Ibid.*

¹⁴⁴ El Tribunal Electoral recibió 364 juicios de inconformidad interpuestos contra la elección de Presidente, de los cuales 231 fueron de la Coalición Por el Bien de Todos y 133 del PAN.

Existieron errores e inconsistencias en el llenado de actas, pero no en tal magnitud para sostener la hipótesis de un fraude electoral generalizado.

3.2 ¿Se manipularon las preferencias electorales de los ciudadanos?

Al parecer, el factor más importante que llevó al candidato de la *Coalicción Por el Bien de Todos* a perder su ventaja inicial, tuvo que ver con el efecto de la propaganda negativa en su contra, efecto que no fue capaz de revertir. Según los datos de la empresa encuestadora “Parametría”, los principales argumentos difundidos mediante ‘spots’ en radio y televisión por los adversarios de López Obrador que explican en gran medida su caída en imagen e intención de voto fueron tres.¹⁴⁵ En orden de impacto negativo: 1) Calificarlo de *intolerante* por callar al Presidente de la República a quien también llamó “chachalaca”; 2) Calificarlo de *cobarde* por no haber asistido al debate entre candidatos; y 3) Representar un *peligro* para la economía del país en caso de llegar a ser presidente por haber financiado con deuda (cuando era Jefe de Gobierno del Distrito Federal) programas sociales y obras públicas de la Ciudad de México.

El Tribunal Electoral (en el SUP-RAP-34/2006) consideró que, el contenido del primer promocional (spot), no incumplía con las prohibiciones respecto de la difusión de expresiones utilizadas en la propaganda política señaladas por el Código Electoral.¹⁴⁶ No sucedió lo mismo con dos promocionales más, que en opinión de los magistrados, el único propósito que se desprendía de su contenido era la ofensa y la denigración del candidato López Obrador con frases como las siguientes: *Si llega a Presidente nos va a endeudar más y más; López Obrador un peligro para México; López Obrador permitió estos delitos. Es un peligro para México. No se puede confiar en él.* Ante estas expresiones se ordenó al PAN abstenerse de volver a difundirlos. Luego de la sentencia del Tribunal, el IFE ordenó suspender la difusión de otros spots que incluían esas frases u otras de

¹⁴⁵ Ver las encuestas de abril, “El saldo de las campañas negativas” y de mayo, “Felipe Calderón aventaja a López Obrador”, disponibles en: http://www.parametria.com.mx/es_cartaext.php?id_carta=131 y http://www.parametria.com.mx/es_cartaext.php?id_carta=134.

¹⁴⁶ Artículo 38. 1. Son obligaciones de los partidos políticos nacionales: ...p) Abstenerse de cualquier expresión que implique *diatriba, calumnia, infamia, injuria, difamación* o que *denigre* a los ciudadanos, a las instituciones públicas o a otros partidos políticos y sus candidatos, *particularmente durante las campañas electorales y en la propaganda política* que se utilice durante las mismas.

similar contenido, tanto de parte del PAN como también de la *Coalición por el Bien de Todos*.¹⁴⁷

Finalmente, se permitió seguir transmitiendo dos promocionales polémicos, con la salvedad de que a uno de ellos se le «censuró» la frase *mentir es un hábito para ti*, la cual se consideró “ofensiva e intrínsecamente vejatoria, ya que no aporta ningún elemento de nivel o de calidad al discurso político y a la deliberación pública seria e informada”.¹⁴⁸ El criterio base de los magistrados electorales para justificar las decisiones descritas fue la permisión de cualquier tipo de expresión, siempre y cuando no insultara o dañara la dignidad de las personas. Identificaron la difusión de promocionales con el ejercicio de la libertad de expresión, no con el de libertad de información; lo cual es muy importante porque la primera —al no estar referida a hechos, sino a opiniones— no exige el requisito de veracidad.

Estas sentencias del Tribunal se presentaron hasta el 23 de mayo y, si se da crédito a la encuesta de Parametría, en mayo ya habían cambiado las preferencias del voto; en esa fecha la mayoría de las encuestas coincidían en un empate técnico entre Andrés Manuel López Obrador y Felipe Calderón. Se podría pensar que el dictamen del Tribunal llegó demasiado tarde, que el daño estaba hecho. Sin embargo, esto no fue así. Efectivamente la campaña negativa cambió significativamente la intención del voto de los ciudadanos, pero ello no fue consecuencia exclusiva de las frases y los spots que censuró el Tribunal; también influyeron los *promocionales lícitos* y los errores estratégicos de la campaña de López Obrador.¹⁴⁹ Entre esos errores destacan dos: 1) Elegir como adversario de cam-

¹⁴⁷ En la sesión del 25 de mayo el promocional *AMLO pozos petroleros-Tlalpan*, y en la del 31 de mayo *AMLO amigo del Sub Marcos*.

¹⁴⁸ SUP-RAP-31/2006. En referencia a la frase “mentir es un hábito para ti” se dice: “La afirmación que implica esa frase se encuentra dirigida solamente a demeritar la imagen del candidato frente al electorado, mostrándolo como una persona que por rutina es mentirosa, al señalar de forma dogmática y desproporcionada que miente continua y sistemáticamente, sin especificar con claridad de qué manera se llega a tal conclusión, como sería por ejemplo, aludiendo al cúmulo de hechos que sirven para poder determinar tal cuestión”.

¹⁴⁹ A poco más de un año de las elecciones de 2006, en el X Congreso Nacional Extraordinario del PRD celebrado en agosto de 2007, el partido aceptó que la derrota de su candidato fue producto de errores cometidos en la organización de la campaña. En la elaboración de un texto conjunto acordado entre las diversas corrientes del PRD se admitió haber tenido un “exceso de confianza generalizado”, pero se eximió de toda responsabilidad al candidato López Obrador. Según fuentes periodísticas fue retirado un párrafo que ya había sido aprobado, en el que admitían que la ausencia de López Obrador en el primer debate televisado fue capitalizada por la derecha. El PRD aceptó además que la creación de estructuras paralelas de campaña sobre promoción y defensa del voto (Redes Ciudadanas) “tuvieron poca comunicación”, y que “hubo una respuesta tardía del partido y del comité de campaña ante los embates de la guerra sucia en los medios”. Incluso se reconoció en el rubro de “autocrítica”, haber cometido errores en la selección de candidatos. También un aleja-

paña al presidente saliente Vicente Fox que aún contaba con altos índices de popularidad y, que no aparecería en las boletas el día de la elección; y 2) No haber contrarrestado en el momento oportuno la efectiva campaña mediática en su contra.¹⁵⁰

Además de campañas electorales con “propaganda negra” y de un pobre nivel deliberativo (centradas básicamente en los medios masivos de comunicación como la televisión), hubo otras irregularidades. Según datos del IFE de una muestra representativa de 757,545 spots que se transmitieron entre el 19 de enero y el 28 de junio, el 37% (281,026) son «anónimos»; los partidos políticos han negado su contratación, no se sabe quién los pagó, ni quién los ordenó, son ilegales.¹⁵¹ Pero más importante que descubrir a los mecenas misteriosos, es reconocer que, hasta antes de la reforma electoral de 2007, el marco de regulación hacía más rentable para los partidos evadir los mecanismos de fiscalización y pagar la multa correspondiente (hasta de \$1000 millones de pesos en el caso *Pemexgate*), a quedar rezagados en la competencia mediática.

Esta misma lógica explica otros comportamientos en el ámbito político. La prohibición de que terceros contraten propaganda a favor o en contra de algún partido o candidato fue pasada por alto, entre otros, por el Consejo Coordinador Empresarial. Según el Tribunal Electoral entre el 17 y el 28 de junio ese organismo pagó la transmisión de spots en los canales 2, 4, 5 y 9 de Televisa, cuyo contenido iba dirigido en contra del candidato López Obrador. Esta irregularidad según los magistrados del Tribunal afectó los principios constitucionales de legalidad y de igualdad en la contienda electoral.

Por su parte, el Presidente de la República, además de diversas intervenciones en medios masivos de comunicación buscando influir en las preferencias electorales, entre el 15 de enero y el 15 de mayo desplegó una campaña de promoción de su gobierno cuyo gasto ascendió a \$1,709 millones de pesos, la cual se materializó en 462 mil spots de radio y televisión.¹⁵² Con ello incumplió las reglas de neutralidad establecidas por el IFE, entre las que se encontraba la prohibición de realizar cualquier tipo de campaña publicitaria de programas de obra pública o de desarrollo

miento del partido de movimientos y organizaciones sociales, y la ausencia de una política de alianzas que permitiera su inclusión en la campaña electoral. *El Universal* 19/VIII/2007.

¹⁵⁰ Un trabajo periodístico detallado con datos del diseño de la estrategia de campaña de Felipe Calderón puede leerse en CAMARENA Salvador y ZEPEDA Jorge (2007): *Presidente electo. Instructivo para sobrevivir a Calderón y su gobierno*, México. Planeta.

¹⁵¹ 144 mil 509 fueron a favor del PAN, 75 mil 840 para la Alianza por México (PRI y PVEM) y 45 mil 779 para la Coalición por el Bien de Todos (PRD, PT y Convergencia).

¹⁵² CAMARENA Salvador y ZEPEDA Jorge (2007): *Presidente electo..., op., cit.*

social, así como de emitir expresiones de promoción a favor de un partido o candidato.¹⁵³ El 23 de febrero un Ministro de la Suprema Corte ordenó la suspensión de la difusión de los spots publicitarios que no incluyeran algún anuncio que los desvinculara de cualquier partido político, o que convirtieran la difusión de la obra social del gobierno en propaganda política.¹⁵⁴ Inconforme por tal intromisión la oficina de la presidencia interpuso sin éxito un recurso de reclamación ante el pleno de la Corte, que finalmente confirmó tal decisión el 3 de abril. La publicidad se siguió transmitiendo pero ahora bajo los parámetros que ordenó la Corte.

Como fácilmente se aprecia, hasta la elección de 2006 el sistema mexicano de financiamiento de la política transformaba la contienda electoral —que debiera ser un ejercicio público deliberativo— en una lucha mediática; de impacto masivo, vacía de contenidos, donde los ciudadanos eran espectadores inertes. Ello sin contar la escandalosa cifra de dinero público que pasaba a manos privadas a través de los partidos políticos. Según cifras oficiales en 2006 los partidos gastaron durante las campañas 3 mil 510 millones 806 mil 13 pesos. La campaña electoral del candidato del PRI, Roberto Madrazo, tuvo un costo de 648 millones de pesos, que no incluye 144 mil 609 spots injustificados y no registrados; la del candidato Andrés Manuel López Obrador, 616 millones de pesos, sin incluir 47 mil 779 spots sin justificar y la del PAN y su candidato Felipe Calderón, costó casi 585 millones de pesos, además de los 75 mil 840 spots sin justificar.

Ante estas cifras cobra especial relevancia la reforma electoral de septiembre de 2007 que buscó evitar hacer de las campañas electorales un espectáculo mediático con dinero público. La reforma prohibió la contratación de espacios televisivos para propaganda electoral y estableció un nuevo modelo de comunicación política basado en el respeto al principio de equidad respecto del uso de medios de difusión, así como en la prohibición de expresiones calumniosas.¹⁵⁵

¹⁵³ El acuerdo CG39/2006 es del 23 de febrero de 2006: “Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el cual se emiten las reglas de neutralidad para que sean atendidas por el Presidente de la República, los Gobernadores de los Estados, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, los Presidentes Municipales, los Jefes Delegacionales en el Distrito Federal y, en su caso, el resto de los servidores públicos durante el proceso electoral federal 2006”.

¹⁵⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Controversia Constitucional 38/2006*.

¹⁵⁵ Acerca de las ventajas de la reforma ver el trabajo de Juan Antonio Cruz Parceró: “La libertad de expresión y los límites impuestos por la reforma del artículo 41 Constitucional. Aspectos problemáticos”, en CORDOVA Lorenzo y SALAZAR Pedro (2008): *Estudios sobre la reforma de 2007. Hacia un nuevo modelo*. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. pp. 193-209.

La información que se ha presentado hasta aquí no permite responder con certeza a la pregunta con que se abrió el presente epígrafe. No se sabe con certeza si se manipularon las preferencias electorales de los ciudadanos; este hecho en sí mismo es grave. Desde el inicio de este capítulo se ha insistido en que no se puede calificar como democrática a una elección, en la cual, la capacidad de elegir de los sujetos estuvo «dirigida». En donde los *motivos* que movieron la voluntad de los ciudadanos fueron creados artificialmente, esto es, prefabricados por el ingenio de la clase política. En donde el *poder de elegir* del ciudadano fue reducido a la mínima expresión y por ello también la responsabilidad de su acción —de su elección—. Sin embargo, en el caso que se discute, en el que la diferencia entre el primero y el segundo lugar fue de 0.56% de votos, sencillamente no se sabe con exactitud.

Para conocer si se manipularon las preferencias políticas de los ciudadanos en las elecciones de 2006, sería necesario allegarse —sobre cada una de las irregularidades mencionadas y todas las demás que aparecieran—, datos o indicios suficientes para analizar si la mayor parte de la información «ofertada» en las campañas era fraudulenta, si existió algún tipo de coacción moral o económica (clientelismo) sobre los ciudadanos, si se desviaron recursos públicos para favorecer a algún candidato o perjudicar a otro. En definitiva, si se coartó o se puso en riesgo, el derecho —la oportunidad— del ciudadano de formarse una opinión autónoma y razonada sobre su entorno político. Como se verá con mayor amplitud en la tercera parte, el Tribunal Electoral se negó a conocer tales datos o indicios. Ante ello, la lamentable reacción del candidato perdedor fue romper con la institucionalidad:

Los magistrados del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación se sometieron, no tuvieron el arrojo, la dignidad, el orgullo, la arrogancia de actuar como hombres libres. Optaron por convalidar el fraude electoral; de esta manera, se violó la voluntad popular y se fracturó el orden constitucional. Como a todos consta, como es de dominio público, tanto el candidato de la derecha como el Tribunal Electoral se negaron al recuento voto por voto, casilla por casilla [...] Por lo anteriormente expuesto, expreso mi decisión de rechazar el fallo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y desconozco a quien pretende ostentarse como titular del Poder Ejecutivo Federal sin tener una representación legítima y democrática. [...] Por eso, aunque no les guste a mis adversarios, ¡al diablo con sus instituciones!¹⁵⁶

¹⁵⁶ Palabras del candidato López Obrador en la plaza del Zócalo del Distrito Federal el martes 5 de septiembre, horas después del fallo definitivo del Tribunal Electoral.

Tiempo después en una entrevista, a mitad del periodo para el que fue electo presidente, el mismo Felipe Calderón cuestionó la actuación del Tribunal Electoral; señaló que las elecciones del 2006 pusieron de manifiesto la carencia del Estado de derecho y su aplicación, también criticó el ingenio de los actores políticos para “darle la vuelta a la ley electoral” y la falta de capacidad para castigar oportunamente las conductas ilícitas.¹⁵⁷

3.3 La destrucción del material electoral. Precauciones contra la evidencia.

La última decisión del caso ocurrió el 25 de abril de 2007. Se determinó que, en cumplimiento al Código Electoral, las boletas para votar que se utilizaron en las elecciones junto con toda la documentación de cada casilla debía ser destruida. Ahora es imposible cualquier contraste «empírico» de la versión de los resultados «oficialmente declarados» por el Tribunal Electoral.¹⁵⁸ Lo lamentable es que las instituciones electorales se encargaron de defender la prevalencia de esta reminiscencia autoritaria a costa del nuevo marco jurídico-constitucional que contempla el derecho fundamental de acceder a la información pública.

Cuando dos ciudadanos (cada uno por su cuenta) requirieron los mencionados documentos públicos, la respuesta de la Comisión de Transparencia del IFE fue rechazar la solicitud aduciendo que se pondría en riesgo la seguridad nacional, la gobernabilidad, la legitimidad de las elecciones y la certeza de los resultados. La comisión señaló que en el caso se estaba ante una *antinomia* entre la legislación electoral y la de acceso a la información, por lo que decidió aplicar la *ley especial*, esto es, la disposición del Código Electoral que ordena destruir los documentos. José Daniel Lizárraga y Delia Angélica Ortiz impugnaron la determinación ante la justicia electoral, en donde se les dio la razón en cuanto a que no existía ninguna incompatibilidad entre las normas mencionadas, pero también se les negó el acceso a la información con argumentos desconcertantes; sobre todo si se toma en cuenta que en casos anteriores el Tribunal Electoral siempre defendió la noción de verdad como correspondencia con la realidad, y rechazó tajantemente la idea de verdad legalmente establecida. Para muestra las siguientes interpretaciones:

¹⁵⁷ Entrevista a Felipe Calderón, *El Sol de México*, (Octubre 7, 2009).

¹⁵⁸ Los artículos 302.2; 328.2; y 331.1. d); del Código Electoral ordena la destrucción del expediente de casilla y demás documentación entre la que se encuentran las boletas electorales.

1. El Tribunal interpretó que el propósito de los legisladores al dictar la norma que ordena destruir la documentación, era precisamente, que nadie más tuviera posibilidad alguna de volver al pasado para cuestionar los datos oficiales. Igual que en el viejo régimen, se situó al legislador por encima de los principios de la Constitución: “[...] cuando el legislador prevé excepciones o limitantes al derecho de acceso a la información se excluye la aplicación del principio de máxima publicidad o revelación”.¹⁵⁹

Lo que resulta injustificado en este razonamiento es que, la voluntad del legislador se reconozca como razón suficiente para excluir la aplicación del principio de máxima publicidad. Pensar el derecho bajo este esquema es un paso atrás en el avance hacia un Estado constitucional, en cuanto a que deja en manos de los legisladores el tratamiento de derechos y libertades obtenidos con gran esfuerzo para la sociedad civil luego de múltiples luchas que van desde la independencia, pasan por la revolución y continúan con múltiples movimientos sociales hasta nuestros días. Esos derechos ya no tendrían que estar sujetos a ningún tipo de negociación política o voluntad legislativa, muy por el contrario, se espera su efectivo cumplimiento en las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos.¹⁶⁰

2. Según el Tribunal no se está ante ninguna antinomia ya que existen “[...] diversas medidas de transparencia y publicidad” para conocer la información que aparece en las boletas. No obstante, con “diversas medidas” se hace referencia a la información que oficialmente han difundido el IFE y el Tribunal. Por tanto, la afirmación de que se restringe el acceso físico a las boletas, más no a su contenido es una *petición de principio* porque presupone lo que debería demostrar: que el IFE (mesas directivas de casilla y Consejos distritales) y el Tribunal Electoral no cometieron errores en el conteo y revisión de los votos. El razonamiento cierra con una frase cuando menos incómoda: “[...] desde la óptica del más puro garantismo, el derecho a la información que asiste al ciudadano Daniel Lizárraga Méndez, está satisfecho”.¹⁶¹

¹⁵⁹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JDC-010/2007*.

¹⁶⁰ Como afirma Ferrajoli al referirse al nuevo paradigma de los Estados constitucionales: “[...] en presencia de constituciones no existen sujetos soberanos ni poderes *legibus soluti*. Ya no existe soberanía interna dado que los poderes públicos —incluso el legislativo y por ende el parlamento, y con él la llamada soberanía popular— están sujetos a la ley constitucional”.¹⁶⁰ FERRAJOLI Luigi (2008): “La democracia constitucional”, en *Democracia y garantismo*, (ed. Miguel Carbo-nell), Madrid. Trotta. p. 29.

¹⁶¹ *Ibíd.*

3. Otra falacia que se detecta a primera vista, está en suponer que por cumplir la solicitud de los ciudadanos se pondría en riesgo la subsistencia del sistema democrático, de ahí la extraña afirmación de que las boletas son documentos públicos pero no pertenecen al dominio público. En opinión de los magistrados si se permitiera el acceso público a esos documentos se afectaría el valor fundamental del *secreto del voto*: "...cuyo respeto es a tal grado necesario, que de soslayarlo se alteraría fatalmente la subsistencia del sistema democrático [...] El diseño constitucional y legal del procedimiento electoral, hace patente que la manifestación de la voluntad de los ciudadanos, contenida en las boletas electorales, es secreta y anónima".¹⁶² Como es fácil advertir, los magistrados no consideraron que es imposibilidad deducir la identidad del elector de la información de cada boleta; en las papeletas no se incluye su nombre o cualquier otro dato que indique la persona que marcó el documento.

La restricción continúa vigente. El 9 de junio de 2010 la Sala Superior ratificó la negativa de disponibilidad de las boletas electorales para los ciudadanos.¹⁶³ El 19 de marzo de 2008, José Luis Mendoza Tablero solicitó al Instituto Electoral del estado de Puebla el "Acceso a una muestra estadística de entre 10 y 5% de las boletas electorales del pasado proceso electoral ordinario [de 2007], el interés radica principalmente en los votos nulos." La solicitud fue negada en todas las instancias, en la última, la Sala Superior del Tribunal Electoral confirmó que estos documentos son de acceso restringido y, de nuevo, los magistrados consideraron que en las diversas etapas del proceso electoral, específicamente en las actas de escrutinio y cómputo queda salvaguardado el derecho constitucional de acceso a la información.

Regresando a las boletas electorales de 2006, con la *exaltación del principio de definitividad* las instituciones electorales se autoexcluyeron de la *rendición de cuentas* a que deben estar sujetas. Al destruir la evidencia han pretendido ser infalibles a la crítica pública de sus fallos. Lo que tal vez no hayan considerado es que la duda puede ser más corrosiva que la misma realidad, ello porque en los tiempos que corren como bien dice Francisco Laporta: "[...] la verdad política ya no es algo que pueda ser impuesto o dictado desde el poder, sino algo que debe ser descubierto y aceptado por la razón".¹⁶⁴

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JDC-61/2010*.

¹⁶⁴ LAPORTA Francisco (1997): "El derecho a informar y sus enemigos", *Claves de razón práctica*, n° 72, p. 15.

III. El sentido de las *elecciones democráticas* desde el razonamiento judicial

En esta tercera parte se analiza la *fundamentación de las decisiones judiciales*, esto es, la forma y el contenido de los argumentos que el Tribunal Electoral y la Suprema Corte han presentado para justificar sus resoluciones. Como se ha venido explicando, dar cuenta de la función judicial tiene que ver con analizar la capacidad de los jueces para *adecuar* las normas jurídicas a las «convenciones democráticas compartidas» por la sociedad y, luego, aplicarlas a los casos concretos. Con ello es posible evaluar si estuvieron en condiciones de alterar la realidad política de las elecciones, ya sea en el sentido de fortalecer o de debilitar su carácter democrático.

Aunque pudieran surgir dudas sobre el contenido de las «convenciones democráticas compartidas», un buen punto de partida está en considerar que existen acuerdos sólidos —de rechazo— sobre su opuesto; es decir, existe una aversión muy extendida en la sociedad mexicana sobre los usos instrumentales que el régimen autoritario daba a las elecciones para permanecer en el poder. Las estrategias se han sofisticado; tal y como se ha descrito en los casos precedentes, hoy en día las más efectivas para obtener ventajas indebidas en la contienda electoral, no han resultado del quebrantamiento de las reglas que organizan la competencia, sino más bien, de la capacidad de los actores políticos para aprovecharse de las mismas, ya sea por: a) Ausencia de disposiciones que expresamente prohíban ciertas acciones contrarias a los principios de las elecciones democráticas; o por b) La presencia de reglas que permiten realizar acciones que afectan a dichos principios. Cómo se ha mencionado, ambas situaciones —de no prohibición y de permisión— han sido hábilmente utilizadas para cubrir de legalidad acciones que, consideradas todas las cosas, obstruyen la competencia equitativa por los votos y, peor aún, distorsionan la formación de un mandato electoral libre y razonado.

En lo que sigue se hace un acercamiento a la manera en que las instituciones electorales han enfrentado esas estrategias de uso irregular del derecho. La estrategia metodológica para analizar la argumentación de los asuntos seleccionados comprende dos apartados: 1) En el primero se expone la comprensión del grado de complejidad que sobre los casos seleccionados tuvieron los jueces que los resolverían y, el consiguiente tratamiento que determinaron al situarlos como *fáciles* o *difíciles*. Luego, una vez establecido en cuáles de ellos era necesario verificar la coherencia entre reglas y los principios del ordenamiento —y en cuáles no—, 2) en-

tonces se describen los términos en que se hicieron los ajustes correspondientes.

1. Clasificación y tratamiento de los casos

Detectar los usos irregulares del derecho y reaccionar ante ellos para conseguir hacer efectivos los valores democráticos del ordenamiento jurídico se convirtió en la clave de legitimidad de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral (IFE) y de los magistrados del Tribunal Electoral. Las expectativas de funcionamiento del nuevo y costoso marco institucional aprobado en 1996 estaban puestas en ellos.

Los acuerdos pactados durante dos años y el sacrificado consenso obtenido por todas las fuerzas políticas desembocó en una reforma electoral (1996) integral sustentada en la competencia equitativa entre los partidos políticos. Por primera vez en varias décadas había avances significativos, y tocaba a las «autoridades electorales independientes» ponerlos en práctica. No obstante, el frágil equilibrio alcanzado podría romperse en cualquier momento si las pretensiones de la reforma quedaban atascadas en *obstáculos legalistas*. Bajo estas circunstancias, si para algún asunto el espectro regulativo del ordenamiento jurídico no aportaba una solución coherente con el sentido de los acuerdos convenidos en la reforma, entonces se imponía el hacer las adaptaciones necesarias para lograr el ajuste requerido. Por lo regular, en cuestión de elecciones, tales ajustes consistieron en ampliar o restringir el alcance de una regla cuando ella resultaba insuficiente o excesiva en su aplicación literal. Así, los cinco principios rectores de la función electoral expresados en el artículo 41 de la Constitución (certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad) se convirtieron en referente obligado para calificar acciones controvertidas en la competencia por los votos.¹⁶⁵

De esta manera, lo que en gran medida marcó la dirección de los fallos fue la determinación sobre si las reglas aplicables al caso resultaban conformes con los principios del sistema. Desde luego, esto no significa que las razones subyacentes a las reglas estuvieran prestas a ser descubiertas,

¹⁶⁵ Además de otros principios incluidos en los artículos 39, 40, 41 y 99, entre otros: a) Federalismo, b) Republicanismo, c) La celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas; d) Sufragio universal, libre, secreto y directo; e) Equidad en el financiamiento público de los partidos políticos y las campañas electorales; f) Organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; g) Equidad en el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social; h) Control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales. Ver la tesis relevante S3EL 010/2001 con el rubro: “Elecciones. Principios constitucionales y legales que se deben observar para que cualquier tipo de elección sea considerada válida”.

ni que los legisladores hubieran previsto todos los fines a proteger o alcanzar, tampoco que todas las piezas del marco normativo de la reforma se hubieran instituido para favorecer el avance democrático. Como se ha venido insistiendo, persistieron o se reeditaron muchas disposiciones buscando mantener rasgos autoritarios, por ejemplo, aquella (artículo 116 constitucional) según la cual los partidos políticos tienen exclusividad para nominar candidatos en las elecciones locales (eliminada hasta diciembre de 2013), o la que indica que únicamente los partidos políticos —y no los candidatos— tienen capacidad de acción para presentar juicios de inconformidad ante el Tribunal Electoral, o la ausencia de un marco normativo que durante mucho tiempo excluía a los partidos de ser sujetos de revisión judicial en sus decisiones internas (en las elecciones de candidatos y dirigentes), también la omisión que se mantuvo hasta 2007 de incluir una regla expresa para declarar la nulidad de la elección presidencial ante irregularidades similares a las que se contemplan para diputados y senadores.

Desde luego, la libertad de transformar las reglas mediante la interpretación no es absoluta. Los jueces y tribunales se encuentran limitados al presentar soluciones no previstas expresamente en la legislación (más no por ello *contra legem*) básicamente por las pautas procedimentales del propio derecho y por el rol que les asigna el diseño institucional del régimen político; sólo pueden actuar cuando se les presenta un caso, no pueden abstenerse de fallar y, en principio, únicamente sobre los temas que las partes presentan en el juicio. Para dar cuenta de esta actividad argumentativa-interpretativa del juez, a lo largo de esta investigación se clasificarán los casos según la distinción fácil/difícil; calificar como fácil o difícil un caso, condiciona el *problema práctico* a que se enfrenta el juez y en consecuencia la estrategia para resolverlo, es decir, la argumentación que deberá desplegar para llegar a una decisión judicial justificada.

La distinción fácil/difícil

Existe un controvertido debate en la filosofía del derecho contemporánea acerca de la distinción entre casos *fáciles* y *difíciles* y sobre su tratamiento por parte de los jueces. No obstante las diferencias, el común denominador de las variadas posturas es que las exigencias argumentativas para dictar un fallo justificado no son las mismas para todos los casos.¹⁶⁶ No es este el lugar para discurrir sobre ese debate, las pretensiones

¹⁶⁶ La discusión se centra en identificar la propiedad relevante que los hace controvertidos: para algunas posiciones es el grado de «indeterminación semántica» del contenido del derecho, para

de esta investigación únicamente se valen de la distinción *fácil/difícil* para mostrar el compromiso del trabajo jurisdiccional con los principios de un estado democrático de derecho. El objetivo es dar cuenta de uno de los primeros balances que los jueces realizan al resolver un caso: determinar si el balance de razones hecho por el legislador y expresado en reglas jurídicas es el adecuado para resolver el caso, o si debe ser modificado mediante interpretación para cumplir los valores y principios que conforman el ordenamiento jurídico.

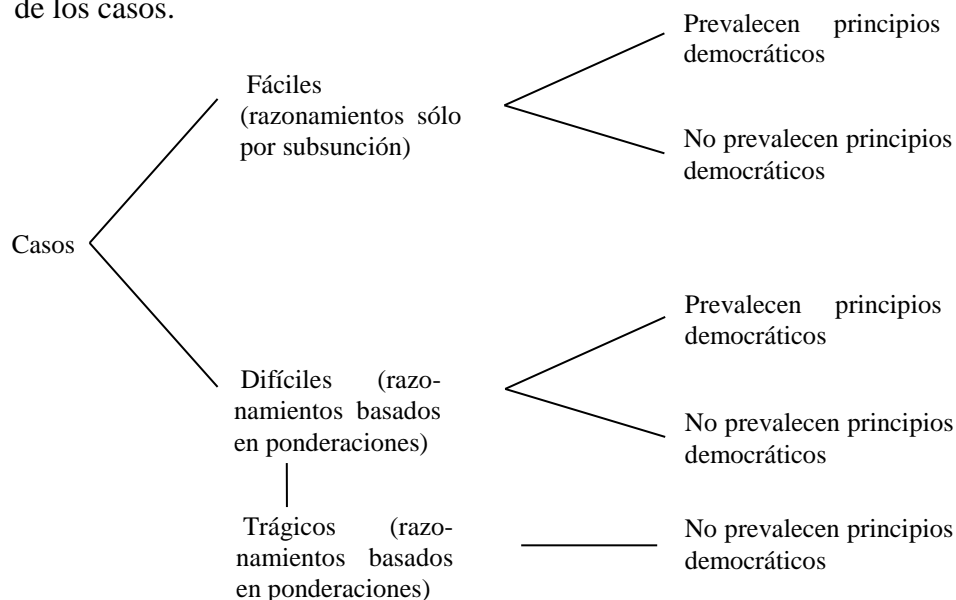
Cuando el material jurídico es completo, coherente y claro, no hay más que subsumir el caso individual en la regla correspondiente, entonces el caso se entendería como *fácil*. Situación distinta se presenta cuando la información para resolver que aportan los materiales jurídicos (básicamente las reglas) se considera limitada, excesiva, o contradictoria, entonces se está ante un caso controvertido o *difícil* que requiere ajustes por parte del juez.¹⁶⁷ También puede ocurrir que, por más ajustes que haga el juez con los materiales jurídicos a su disposición, el *caso difícil* inevitablemente tenga una solución jurídica que sacrifica algún bien considerado valioso. Estos casos han sido denominados por los especialistas como *trágicos* y se caracterizan por la ausencia de solución en el ámbito del derecho; esto es, son asuntos que tienen como singularidad la imposibilidad de evitar el sacrificio de algún valor esencial aún bajo la mejor alternativa jurídica que aporta el balance de razones construido por el juez.¹⁶⁸

otras es la «solidez de un esquema interpretativo» tendiente a construir la mejor alternativa que se desprende del derecho entendido como unidad moral —como integridad—. Las versiones más escépticas sostienen que la diferencia depende de las «preferencias políticas» del juez o de su «sentido de justicia», o también de los intereses que subyacen a los casos, otras posturas sencillamente no reconocen tal distinción. Algunos de los trabajos más representativos de la discusión son: DWORKIN Ronald (1975): “Hard cases”, en *Harvard Law Review*, 88 (6), pp. 1057-1109. HART Herbert L. A. (1963): *El concepto de Derecho*, (trad. Genaro R. Carrió). Buenos Aires. Abeledo Perrot, pp. 152-153 y 157-159. KENNEDY Duncan (1986): “Freedom and constraint in adjudication: a critical phenomenology”, en *Journal of legal education*, 36, Washington, pp. 518-562. POSNER Richard A. (1988): “The jurisprudence of scepticism”, en *Michigan Law Review*, 86, Michigan, pp. 827-891.

¹⁶⁷ Estas inconsistencias en el derecho pueden ser de muchos tipos, entre otras las siguientes: a) Problemas semánticos: cuando las disposiciones jurídicas se expresan de forma imprecisa; b) Contradicciones normativas: se prescriben varias soluciones jurídicas válidas e incompatibles entre sí; c) Lagunas normativas: ausencia de regulación de alguna materia relevante, d) Contradicciones axiológicas: cierta regulación es incompatible con el sistema de valores y principios del ordenamiento jurídico. Sobre el tema: ALCHURRON Carlos y BULYGIN Eugenio (1971): *Normative Systems*, Springer-Verlag, New York, (traducción al español *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1975).

¹⁶⁸ Los *casos trágicos* muestran los límites de la racionalidad jurídica en el sentido de que, “El derecho de los Estados democráticos no configura necesariamente el mejor de los mundos jurídicamente imaginables (aunque sí sea el mejor de los mundos jurídicamente existentes).” La idea es desarrollada por Manuel Atienza siguiendo un trabajo de Ernest Tugendhat, ver: ATIENZA Ma-

Identificar el supuesto al que pertenece un asunto implica, inevitablemente, acudir al plano axiológico y hacer (asumir) una reflexión valorativa.¹⁶⁹ En el siguiente esquema se muestra la clasificación para hacer el estudio de los casos.



La duda que surge bajo esta línea de razonamiento es ¿bajo qué circunstancias el juez considera que está ante un caso fácil o uno difícil? La comprensión del grado de complejidad del asunto responde en gran medi-

nuel (1997): "Los límites de la interpretación constitucional, de nuevo sobre los casos trágicos", *Isonomía*, 6. México, p. 14.

¹⁶⁹ Siguiendo a Ronald Dworkin, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero proponen este criterio de clasificación centrado básicamente en la congruencia que debe haber entre las reglas y los fines sustantivos que el derecho trata de realizar. Los autores hacen una reconstrucción conceptual (aclaran que no es la descripción del proceso psicológico que sigue el juez) acerca de la manera en que el derecho guía la conducta de los órganos jurisdiccionales. Consideran que en todos los casos se toman en cuenta tanto las reglas como los principios. Lo que distingue a los casos *fáciles* de los *difíciles* es que en los primeros no resulta controvertible la aplicación de la regla a la luz del sistema de principios que dota de sentido a la institución jurídica de que se trate, mientras que en los difíciles la regla inicialmente aplicable sí entra en conflicto con el sistema de principios. La consecuencia de esto para la actividad del juez es que en los casos fáciles simplemente tiene que aplicar la regla correspondiente para resolver la controversia; por su parte, en los difíciles, deberá formular una nueva regla que sea coherente con dicho sistema de principios y adoptarla como base para la resolución. Esta regla se obtiene efectuando un balance de razones o ponderación entre el principio que fundamenta la regla existente y aquel o aquellos que resultan afectados. La ponderación debe ser —afirman—, una *deliberación normativamente guiada*, lo que quiere decir que el balance de razones que hace el juez debe tener límites, debe adoptar forma jurídica, es decir, tiene que considerar únicamente las razones que las propias pautas jurídicas permiten. ATIENZA Manuel y RUIZ MANERO Juan (2005): *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona. Ariel, pp. 46-48.

da a los presupuestos básicos del juez y a sus esquemas interpretativos; es decir, al sistema básico de creencias o punto de vista interno que guía su comprensión sobre cuáles son los significados y los fines u objetivos sociales que el derecho debe promover y, por tanto, qué es lo que puede (y cómo puede) juzgar con él. Atendiendo a tales presupuestos básicos y a las particularidades del caso, el operador jurídico desarrollará una argumentación tendiente a obedecer el mandato directivo establecido en las reglas (prohibido, obligatorio o permitido), o encaminada a seguir su propio juicio racional acerca de la mejor alternativa jurídica que debe prevalecer en el fallo.

Es importante aclarar que no cualquier modelo de juez resulta funcional para un régimen democrático. La exigencia elemental en su actividad de aplicación del derecho es que no tenga una actitud neutral (u opuesta) a los principios *constitutivos* de ese régimen —expresados precisamente en su *Constitución*—. Dicho esto, a continuación se presenta la clasificación y tratamiento de los casos —relevantes— que, en materia de elecciones, establecieron los jueces constitucionales.

Cuadro 1

CLASIFICACIÓN Y TRATAMIENTO DE LOS CASOS EN MATERIA ELECTORAL			
<i>Tema objeto de impugnación</i>	<i>Tipo de caso según el juez</i>	<i>Razonamiento judicial aplicado</i>	<i>Prevalecieron los valores de las elecc. dem.</i>
1. Cumplimiento de las sentencias judiciales	Difícil	Ponderación	Sí
2. Uso faccioso del derecho electoral para anular elecciones	Fácil	Subsunción	No
3. Fiscalización del financiamiento privado a los partidos políticos.	Difícil	Ponderación	Sí
4. Organización del proceso electoral (Nuevas prácticas fraudulentas)	Difícil	Ponderación	Sí
5. Campañas electorales	Difícil	Ponderación	Sí
6. Elección presidencial 2006	Fácil	Subsunción	No
7. Disponibilidad de la información contenida en las boletas electorales de la elección de 2006	Fácil	Subsunción	No

Fuente: Elaboración propia.

El cuadro 1 muestra dos escenarios:

1. Casos fáciles, en los que se estimó existía coherencia entre las disposiciones normativas y las justificaciones subyacentes del ordenamiento jurídico, por lo que no se consideró necesario abrir el razonamiento judicial a los principios del ordenamiento jurídico. No obstante, *no* prevalecieron los valores inherentes a las elecciones democráticas. Los temas 2, 6 y 7 se ubican bajo este supuesto.
2. Casos difíciles, en los que el juez identificó alguna tensión entre las reglas aplicables y los principios de las elecciones democráticas, lo que motivó el desarrollo de un nuevo balance de razones mediante el cual estableció una regla coherente con los principios subyacentes a la materia electoral, resolviendo así la controversia correspondiente. En este supuesto se encuentran los temas 1, 3, 4 y 5.

Un escenario ausente es el que corresponde a los casos fáciles en los que se consideró existía equilibrio entre reglas y principios, con lo cual, los jueces constitucionales sólo tuvieron que deducir la solución al caso a partir de la regla correspondiente sin hacer ningún ajuste entre las reglas y los principios. En términos cuantitativos este tipo de casos fáciles prevalecieron ampliamente sobre todos los demás, y no tendría sentido enumerar la cantidad de resoluciones del Consejo General del IFE y las sentencias del Tribunal Electoral que, asumiendo un modelo de decisión basado en el seguimiento de reglas y acompañado de un sencillo silogismo han salvaguardado valores democráticos de las elecciones. Como se verá a continuación, precisamente por el éxito del Tribunal Electoral en dotar de estabilidad y certeza al sistema político, resulta de mayor provecho investigar los asuntos —minoritarios— en los que el seguimiento de la literalidad de las reglas fracasó en cumplir con los fines democráticos que se esperaban de su aplicación, así como aquellos en los que se efectuó un nuevo balance de razones para aplicar otra regla al caso.

1.1 Los casos claros (fáciles)

En esta categoría destacan tres casos. El primero es el del distrito III de Chiapas en 1997, en el cual la Sala Superior hizo prevalecer la literalidad de algunas disposiciones del sistema de nulidades a costa de las razones subyacentes para las cuales fue creado; de esta manera, revocó la sentencia de primera instancia que iba en el sentido garantizar tales razones subyacentes. El segundo caso es la negativa de poner a disposición de dos ciudadanos las boletas utilizadas en la elección presidencial de 2006. Aquí, el Tribunal Electoral argumentó que el legislador al dictar la regla que ordena su destrucción de esos documentos, había excluido la aplica-

ción del principio de máxima publicidad. No obstante estos asuntos, el caso de mayor complejidad, y por ello representativo de esta categoría es el de la elección presidencial de 2006. En lo que sigue se toma como referente para analizar este epígrafe.

Antes de continuar es importante aclarar que el problema con este tipo de casos fáciles, es que la calificación como tales no fue producto de un razonamiento que verificara si las reglas aplicables al caso atendían a las razones subyacentes del ordenamiento; es decir, no hubo un previo razonamiento sobre la capacidad de las normas para cumplir con los fines y valores democráticos que debían prevalecer. A dichos casos se les resolvió con los materiales normativos preestablecidos sin hacer las interpretaciones necesarias para ajustarlos a los principios y valores del ordenamiento jurídico. En las sentencias referidas se echa en falta la argumentación que justifique que, a las controversias señaladas, se les dio el tratamiento de «caso fácil» porque las reglas aplicables atendían a la justificación democrática que las instituyó y no meramente a consecuencia de una actitud formalista.

Lo primero que llama la atención en el asunto de la elección presidencial de 2006 es la «sospechosa unanimidad» con que se resolvió. Lo habitual en los casos que exigían una previa toma de postura sobre el método para resolverlos (la definición del caso como fácil o difícil), era esperar el voto particular del grupo de jueces afines al modelo de resolución basado exclusivamente en reglas, quienes normalmente se encontraban en minoría. Pero lo «sospechoso» de las coincidencias de juicio de todos los magistrados no es tanto la falta de fidelidad a sus criterios tradicionales, sino la debilidad de las justificaciones que asumieron durante las distintas decisiones del caso; todo ello, pareciera tener como finalidad encajar los hechos en la literalidad de las reglas y así eludir la apertura del razonamiento a los principios del ordenamiento jurídico.

I

La primera cuestión sospechosa tuvo que ver con la solicitud de la *Coalición por el Bien de Todos* (PRD, PT y Convergencia) para que el Tribunal Electoral recabara diversas pruebas ofrecidas pero no aportadas en los juicios de inconformidad que promovió.¹⁷⁰ El Tribunal presentó dos respuestas negativas, en la primera dijo que debido a que las pruebas no se relacionaban con el *objeto legal* de tales juicios, entonces remitía tal soli-

¹⁷⁰ Según el artículo 9. 1. f) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, el Tribunal Electoral tiene la obligación de recabar los medios de prueba ofrecidos y no aportados por las partes, siempre y cuando acrediten haberlas solicitado oportunamente.

cidad al expediente de calificación de la elección presidencial, ya que en esa etapa correspondía estudiar la materia sobre la que versaban los medios de prueba.¹⁷¹ No obstante, cuando hubo llegado ese momento, la segunda respuesta de los magistrados fue que “la petición era inatendible”; porque según la Constitución, la etapa de calificación de la elección presidencial consiste en un procedimiento administrativo-electoral en el que únicamente se verifican las formalidades de la elección. Por lo que, —en opinión de los magistrados— al no ser un procedimiento jurisdiccional lo que estaba bajo juicio, entonces no se tenía la obligación de recabar las pruebas ofrecidas por las partes. Desde luego una conclusión absolutamente discutible, ya que a partir de esta premisa restrictiva se resolvió el asunto únicamente con los medios de prueba existentes en el expediente.¹⁷²

A su vez, la segunda decisión parte de una peculiar interpretación de la Constitución. Se dice en el dictamen que la *naturaleza del procedimiento* (calificación de la elección) establecido en la Constitución no es de carácter “contencioso jurisdiccional”, sino de orden administrativo-electoral; por lo que la labor de los magistrados —según su interpretación— únicamente se circunscribe a hacer “una *revisión oficiosa* respecto de la cual el artículo 99 Constitucional no impone al Tribunal obligaciones respecto a posibles peticiones de los partidos políticos o coaliciones que contendieron en los comicios sujetos a la calificación, como si se tratara de las partes dentro de un proceso jurisdiccional”.¹⁷³ Se afirma entonces, que según la Constitución, el propósito que debe cumplir la regulación del procedimiento “calificación de la elección presidencial” es exclusivamente la de verificar las «formalidades de la elección», para lo cual se debe evitar el análisis de los «contenidos y temas sustantivos» involucrados en el proceso electoral.

Esta conclusión no se encuentra fundamentada, además de que rompe con un criterio de jurisprudencia anterior referido al tema de calificación de elecciones. La razón subyacente más significativa del procedimiento “calificación de la elección presidencial”, es precisamente la misma que los magistrados habían indicado en otros casos para la calificación de las elecciones de ayuntamientos, de diputado, de gobernador, y de senador: *que no exista duda sobre la credibilidad o la legitimidad de los comicios*

¹⁷¹ Ver el llamado “recurso madre”: SUP-JIN-212/2006.

¹⁷² *Dictamen sobre la Elección Presidencial 2006*, pp. 44-51, disponible en la página de Internet del Tribunal Electoral: <http://www.trife.gob.mx/index.asp>

¹⁷³ *Ibíd.*, p. 49.

y de quienes resulten electos en ellos.¹⁷⁴ Como lo ha señalado Juan Antonio Cruz Parceró: del carácter administrativo-electoral del procedimiento de calificación no se sigue asumir una postura formalista.¹⁷⁵

Además, resulta sospechoso que esa interpretación haya servido como «justificación» para no recabar pruebas que, tal vez, hubieran cambiado el sentido del fallo o, en su caso, si tales pruebas resultaran irrelevantes entonces hubieran fortalecido dos de las premisas necesarias (la 1 y la 3 de la siguiente cita) con las que se construyó el argumento final que sirvió para declarar la validez de la elección:

[1] Se consideró que diversas irregularidades expuestas por la *Coalición* mencionada no quedaron acreditadas; [2] que otras, aunque acreditadas, se corrigieron antes de que surtieran plenos efectos determinantes en la libertad del sufragio; [3] por último, que de otras irregularidades invocadas se desconoce su impacto en la voluntad del electorado, y que aún vistas en su conjunto, no se evidenció afectación grave y determinante a los principios democráticos de la elección, por lo cual se declaró su validez.¹⁷⁶

Estas críticas cobran mayor fuerza si se toma en cuenta un dato que los magistrados electorales no destacaron en su evaluación: el estrecho margen de votación entre el primero y el segundo lugar. El 0.56% de votos de ventaja que obtuvo el PAN convertía en potencialmente relevante cualquier prueba que acreditara alguna irregularidad. Ante lo cual, la situación exigía un exhaustivo análisis capaz de despejar cualquier duda y de dotar de legitimidad de origen al futuro presidente; ya fuera confirmando el triunfo del PAN, o repitiendo la elección.

Por otra parte, también es de lamentar la inseguridad jurídica que supuso el cerrar el paso a nuevas pruebas, actitud judicial que no había acompañado al Tribunal Electoral al evaluar los hechos en otras elecciones —de menor trascendencia en términos de representación política— en donde la diferencia entre el primero y el segundo lugar había sido muy cerrada: 0.49% en las elecciones de diputado federal en Coahuila 2003;

¹⁷⁴ Ver la tesis de jurisprudencia S3ELJ 23/2004 con el rubro: “Nulidad de elección. Causa Abstracta”.

¹⁷⁵ “No implica que sea aplicable el principio ‘quien afirma prueba’, que el Tribunal no tenga facultades ni obligaciones de mejor proveer, que el Tribunal haya asumido una actitud pasiva (que no imparcial, sino precisamente parcial), que los principios constitucionales en materia electoral no los vinculen u obliguen de manera activa si existieron violaciones graves a la equidad y limpieza de la elección”. CRUZ PARCERO Juan Antonio (2007): “Los errores y las omisiones del Tribunal Electoral. Análisis argumentativo del Dictamen de la Elección Presidencial”, *Isonomía* n° 26, abril, pp. 109.

¹⁷⁶ Boletín de Prensa n° 081/2006, del 05 de septiembre de 2006.

0.69% en las de Zamora en el mismo año; 1.11% en la elección de Gobernador de Tabasco en 2000; y 7.34% en la de Gobernador de Colima en 2003. En todas ellas se declaró la nulidad de la elección argumentando la importancia que cobraban las irregularidades en el contexto de una estrecha ventaja del ganador.

II

Una segunda cuestión sospechosa en el voto unánime de los jueces estuvo en la determinación de los efectos de la propaganda negativa en la formación de las preferencias políticas de los electores. En el dictamen no se justificó por qué se asumió un criterio estricto para *aceptar* la existencia de las irregularidades ocurridas durante el proceso electoral, y otro flexible para *restar* importancia a sus efectos negativos.

Por lo que respecta al criterio estricto, de acuerdo con el dictamen, para conocer el “peso” de la afectación a la libertad del sufragio que pudieron producir las declaraciones del Presidente de la República a favor del candidato de su partido y en contra de su oponente, se deben evaluar las siguientes circunstancias en cada situación: 1) El contenido de la declaración; 2) Su extensión; 3) La clase y número de medios de comunicación ante los que se hizo; 4) Su difusión; 5) El tiempo y lugar donde ocurrió; y 6) Hechos concurrentes.¹⁷⁷ Si se toma en cuenta que el análisis se desarrolló exclusivamente con la evidencia contenida en el expediente —ya que el tribunal interpretó que no tenía obligación de “mejor proveer”—, muchos de los rubros quedaron «sin indicador», o con uno equivocado,¹⁷⁸ cuestión que se hizo evidente tiempo después al aparecer nueva información como los gastos de promoción del gobierno federal durante las campañas electorales, o las declaraciones del ex presidente Fox en las que reconoció que la oficina de la presidencia orquestó maniobras de dudosa legalidad contra López Obrador. Así, con la pobre información del expediente, no era posible que ninguna irregularidad por grave que fuera, alcanzara el estándar de prueba impuesto por los jueces para ser considerada como una influencia negativa en la libertad del sufragio ciudadano. Sólo bajo esta artificialidad cobran sentido afirmaciones del dictamen como aquella según la cual el Presidente de la República violó los principios rectores del proceso electoral y puso en riesgo la validez de la elec-

¹⁷⁷ *Dictamen sobre la Elección Presidencial 2006...*, *op. cit.*, pp. 176 y 204.

¹⁷⁸ Cruz Parcero desarrolla un detallado análisis que muestra la falta de solidez de los razonamientos sobre cada uno de los rubros citados. CRUZ PARCERO Juan Antonio (2007): “Los errores y las omisiones...” *op. cit.*, pp. 115-125.

ción; sin embargo, tales irregularidades no tuvieron un efecto determinante en el resultado final.¹⁷⁹

Al mismo tiempo que los magistrados trabajaban con ese parámetro exigente en la calificación de los efectos de las irregularidades, también asumían uno flexible encargado de diluir tales irregularidades. Este criterio flexible y poco exigente se basó principalmente en unas «máximas de experiencia» más que discutibles. Según el dictamen los elementos que disminuyeron la fuerza de penetración de los mensajes indebidos fueron los siguientes: 1) Se expresaron en forma indirecta y metafórica; 2) Fueron breves en relación a todo el discurso o entrevista; 3) Las expresiones fueron circunstanciales, esto es, vertidas en otros eventos no convocados para ese fin; 4) Existía una confrontación pública entre los personajes, lo que restó credibilidad a los mensajes, 5) Las declaraciones estudiadas se hicieron en el período que va de noviembre de 2005 a junio de 2006, y en opinión de los jueces ni las más cercanas, ni las más lejanas al día de la jornada electoral representaron peligro alguno:

[...] las primeras tuvieron que levantar menor interés, por la distancia con la fecha de la jornada electoral, y por tanto, menor influencia en el electorado; y las últimas, aunque captaron una mayor atención, se presentaron un mes antes de la celebración de la jornada electoral, con lo cual existió tiempo suficiente para reducir su impacto.¹⁸⁰

Finalmente, cierran con un argumento poco riguroso al afirmar que la influencia de las intervenciones del presidente “*tuvo* que verse disminuida por los siguientes aspectos...”, y sin demostrar la causalidad o el impacto de las razones de tal disminución describen en que consistieron esos aspectos: 1) El acuerdo de los partidos ante el IFE de abstenerse de hacer actos anticipados de campaña del 11 de diciembre de 2005 al 18 de enero de 2006 (tregua navideña); 2) El acuerdo de neutralidad para que los funcionarios públicos (incluido el presidente) no prestaran ningún tipo de apoyo gubernamental a los candidatos; y 3) La suspensión de publicidad gubernamental ordenada por la Suprema Corte.¹⁸¹

Si la unanimidad de los jueces en el tema de la intervención del Presidente desprende un halo de parcialidad, su tratamiento sobre la propaganda negativa desplegada por “terceros”, específicamente por el Consejo Coordinador Empresarial, definitivamente es lamentable. Ello porque

¹⁷⁹ *Dictamen sobre la Elección Presidencial 2006...*, op. cit., p. 222.

¹⁸⁰ *Ibid.*, pp. 208-209.

¹⁸¹ *Ibid.*, pp. 210-222.

aplicaron mal el mismo método de cerrar el paso a nuevas pruebas y de ajustar la interpretación de los hechos para que su efecto nunca fuera «determinante». El error se cometió en esta segunda parte, ya que omitieron valorar “indicios leves” que previamente habían reconocido en el dictamen. En otras palabras, la conclusión de la página 103 no contempla la información expresada en las páginas 92 y 99 del dictamen. La conclusión es como sigue:

La irregularidad que ha quedado establecida, por sí misma, no es determinante para el resultado de la elección presidencial, ya que *no obran elementos probatorios en autos que demuestren fehacientemente* el impacto de los spots difundidos por el Consejo Coordinador Empresarial sobre la *frecuencia e intensidad* en que ocurrió su difusión, para establecer su grado de penetración entre los electores.

No obstante, en la página 92 del dictamen se da cuenta de algunos elementos probatorios sobre la *frecuencia* de la difusión de los promocionales, y aunque se califican de “indicio leve” están ahí; debieron ser tomados en cuenta y se debió explicar por qué no tenían la entidad suficiente para afectar negativamente las preferencias de los electores:

De lo anterior cabe concluir que existen suficientes elementos que demuestran la difusión en radio y televisión, cuando menos algunas veces, de determinados spots o promocionales por parte del Consejo Coordinador Empresarial. En cuanto a la *frecuencia* con la que los spots bajo análisis se difundieron en medios electrónicos, sólo *existe el indicio leve* de que, durante el período comprendido entre el diecisiete y el veintiocho de junio, inclusive, del año en curso, el spot identificado como 1 se transmitió en los canales 2, 4, 5 y 9 de Televisa 116 veces, en tanto que el spot identificado como 2 se transmitió en los mismos canales 138 veces.

A su vez, en la página 99, respecto de la intensidad, se alude a que la difusión por televisión de los mensajes aumenta el grado de penetración entre los electores: “El medio utilizado para difundir los spots bajo análisis es la televisión, esto es, *un vehículo o soporte de alto impacto* que lo convierte en un elemento de peso adicional al contenido mismo del mensaje”.

Lo señalado en I y II muestra que el intento de evadir las tensiones entre reglas y principios configurando los hechos por vía de las pruebas —no admitiendo unas, debilitando a otras, y dotando de fuerza a las que son *ad hoc*—, es una estrategia argumentativa que no responde a los motivos para las que fue creado el Tribunal Electoral. Si a ello se suma la

negativa de los magistrados de recabar pruebas la decisión era previsible: la elección tenía que calificarse como válida. No se necesita una lectura muy aguda del dictamen de calificación de la elección para detectar una argumentación forzada, preocupada por resaltar unos acontecimientos y restar fuerza a otros, pareciera que los magistrados electorales partieron de una conclusión preconcebida (no declarar nula la elección) y luego establecieron las premisas.

1.2 Los casos controvertidos (difíciles)

Bajo el esquema de *caso difícil* se resolvieron la mayoría de asuntos relevantes en términos del avance democrático. La ponderación (la apertura del razonamiento judicial a los principios del ordenamiento jurídico para establecer relaciones de prevalencia entre ellos)¹⁸² fue la técnica adoptada por los jueces para establecer lo que quedaba dentro y fuera del perímetro constitucional de ciertas prácticas encubiertas de juridicidad, pero no por ello inocentes de mantener un *statu quo* favorable a los grupos dominantes.

Los perjudicados directos fueron los poderes locales y las dirigencias nacionales de los partidos políticos. A los primeros se les suspendió la impunidad en dos áreas clave: a) En el dominio sobre las instancias productoras de derecho (a través de las llamadas “aplanadoras”, o sea, el control de la mayoría por un solo partido en las asambleas legislativas); y b) Sobre los procedimientos fraudulentos operados desde la logística electoral. En cuanto a los segundos, se dismanteló el aparato de financiamiento paralelo que «completaba» los gastos discrecionales de campaña a las dirigencias de los partidos políticos. Ambos grupos de afectados se queja-

¹⁸² El estudio más elaborado sobre la ponderación como técnica para esclarecer esa relación de prevalencia entre principios jurídicos es el presentado por Robert Alexy. Su propuesta se fundamenta en optimizar las *posibilidades reales* y las *posibilidades jurídicas* de realización de los derechos que subyacen a los principios en juego. Las posibilidades reales se derivan de enunciados *fácticos*, por su parte, las posibilidades jurídicas están determinadas por los *principios y reglas opuestos* entre sí.

-En cuanto a las *posibilidades fácticas* el juez debe elegir la alternativa (la solución judicial) más adecuada para alcanzar los fines que se deducen del ordenamiento jurídico, según Alexy la idea es evitar sacrificios innecesarios de los derechos involucrados; esto se logra —afirma— excluyendo aquellas medidas que no sean idóneas (subprincipio de idoneidad) y al mismo tiempo adoptando el medio más benigno de cara a los derechos afectados (subprincipio de necesidad).

-Para optimizar *posibilidades jurídicas* en el caso particular, Alexy construye una «relación inversa de satisfacción» entre los principios en contradicción con tres elementos: a) El grado de afectación —o de no satisfacción— de cada uno, b) El peso abstracto que se les atribuye en el contexto político-social; y c) La seguridad o certeza de las apreciaciones empíricas sobre su realización. Finalmente relaciona estas tres variables en una fórmula, y presenta un criterio de solución para el caso de empate.

ron con firmeza del *activismo judicial* que según dijeron quitaba espacios de decisión a la política, se inmiscuía en instituciones de la sociedad civil —como los partidos políticos— y, sobre todo, no dejaba margen para la «estrategia política».

Es importante subrayar que los enemigos de la *democracia constitucional* se escudaban en un discurso jurídico moralista-positivista, proveniente de la tradición jurídica heredada, que durante casi un siglo dotó de forma jurídica a las determinaciones del poder político en turno cualquiera que estas fueran. Bajo esta visión del derecho, los casos difíciles no encajan; no se concibe que los jueces antepongan principios jurídicos sobre las reglas establecidas por la autoridad popular (legislativa o ejecutiva). Por ello, bajo su marco conceptual no caben mecanismos como la *causa abstracta de nulidad de elección*, o figuras como el *abuso de derecho*, el *fraude de ley* o la *desviación de poder*, todas ellas utilizadas de una u otra manera para resolver los asuntos descritos en este capítulo.

Las mayorías partidistas en los Congresos locales de Oaxaca, Yucatán y Zacatecas fueron los primeros en ser sometidos al rigor constitucional de los jueces. Como ya se señaló, la novedad fue que se reguló el uso correcto de sus poderes legislativos en materia electoral; ahora la validez de sus actuaciones ya no dependió únicamente de contar con una mayoría suficiente de votos en la asamblea, sino también de cumplir con ciertas condiciones de forma y contenido. Al introducir esta medida lo que en realidad estaban haciendo los jueces constitucionales era limitar la soberanía de los Congresos de los Estados al establecer *excepciones* a sus poderes. Sin ir más lejos, esto tiene que ver con el pronunciamiento de la Corte en cuanto a que el federalismo no otorgaba una esfera de impunidad a la fracción mayoritaria de un partido político en un Congreso local. En esa sentencia la Corte dice lo siguiente:

[...] el federalismo y la supremacía constitucional se complementan, de tal manera que no podría hablarse de un federalismo que se encontrara al margen, menos en pugna con la Constitución. De lo anterior se sigue que los Estados al ejercer su poder pueden incurrir en violaciones a la Constitución Federal, lo que exige medios de control para salvaguardar el orden previsto en ella.¹⁸³

Esta conclusión de la Corte no aparenta ninguna dificultad argumentativa. No obstante, si se atiende a las circunstancias particulares de los casos, específicamente al estado de cosas que se había producido con el

¹⁸³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.I. 18/2001.

ejercicio de las competencias de estos Congresos, entonces aparece una cuestión relevante: el poder conferido a los Congresos locales en muchas ocasiones era utilizado para un fin opuesto al interés común, sus objetivos eran partidistas. Por lo cual estuvo ampliamente justificada la excepción, o mejor dicho, el *límite* a sus «competencias legislativas soberanas». Emitir un decreto para no realizar elecciones municipales (Oaxaca), excluir a los ciudadanos propuestos por la oposición para ser Consejeros electorales (Yucatán), o nombrar como magistrado electoral a un ex-representante de un partido político ante un consejo distrital (Zacatecas), son actos administrativos que *pueden* producir los Congresos locales, pero que *aten-tan* contra las razones por las que se les atribuyó legítimamente esa competencia.

La situación se agrava si se toma en cuenta que no se estableció ningún medio de control constitucional sobre este tipo de actos; en la reforma de 1996 los órganos legislativos no fueron considerados expresamente por la legislación como autoridad responsable ante la jurisdicción del Tribunal Electoral y, ante la Suprema Corte, únicamente lo son en lo relativo a la emisión de “normas de carácter general”. De esta manera, en principio, el estatus jurídico de los Congresos locales se entendía como el de órganos de última instancia en materia de actos administrativos del tipo señalado.

El poder conferido a los órganos legislativos para convocar elecciones municipales y para nombrar funcionarios con responsabilidades públicas, responde al valor que se atribuye a que en un régimen democrático los representantes políticos deliberen y acuerden sobre las mejores alternativas de cara al interés común, ya sea para poner en marcha nuevas elecciones o para determinar el mejor perfil de un funcionario para cierto cargo. En los casos mencionados el resultado de ejercer esos poderes —antes de ser invalidados— fueron otros: no renovar el gobierno de un ayuntamiento, integrar una institución electoral con miembros que no fueran propuestos por la oposición, y nombrar como magistrado electoral a una persona que en el pasado reciente defendía intereses de un partido político. Los teóricos del derecho califican a este tipo de situaciones con el concepto *desviación de poder*; sus elementos en los casos mencionados serían como sigue:¹⁸⁴

1. Existe un procedimiento que permite a los Congresos estatales ejercer competencia como órgano de última instancia sobre dos temas: a) Convo-

¹⁸⁴ En la descripción de los casos se sigue la definición propuesta por ATIENZA Manuel y RUIZ MANERO Juan (2006): *Ilícitos atípicos...*, op., cit., p. 113.

- car a elecciones de ayuntamientos, y b) Nombrar a Consejeros y Magistrados Electorales del Estado.
2. En los casos en cuestión tal procedimiento tuvo como consecuencia la producción de un daño injustificado porque se infringió el principio constitucional de federalismo, además de los de periodicidad de las elecciones en Oaxaca, y de imparcialidad en Yucatán y Zacatecas, todos estos principios funcionan como límite a las competencias de los Poderes legislativos estatales.
 3. La manera en que los Congresos de Oaxaca, Yucatán y Zacatecas han ejercido las competencias señaladas dio lugar a situaciones contrarias al orden constitucional; específicamente se afectaron derechos políticos de los ciudadanos al no convocar a elecciones en Tlacululita Oaxaca, en Yucatán al excluir a los ciudadanos propuestos por la oposición para ser Consejeros electorales, y en Zacatecas por nombrar como magistrado electoral a un representante de un partido político.
 4. La prevalencia de los principios constitucionales mencionados genera la regla de que todos los actos de autoridades legislativas de los estados —incluidos los referentes a la administración electoral— están sujetos a los medios de control constitucional.

Algo similar ocurrió en el tema del financiamiento paralelo pero con otra figura: el *fraude de ley*. En los famosos casos *Amigos de Fox* y *Pemexgate*, el IFE y el Tribunal Electoral tuvieron que acudir a las razones subyacentes de la regulación sobre fiscalización de recursos de los partidos políticos, para desvelar una trama de acciones desplegadas por el PAN y el PRI con la pretensión de obtener beneficios indebidos a través de medios legales —y desde luego otros que no lo eran tanto—. Al final, se *exceptuó* la protección del secreto bancario, fiduciario y fiscal para las operaciones financieras de los partidos políticos.¹⁸⁵ El funcionamiento general de la trama fue como sigue:¹⁸⁶

1. Diversas personas relacionadas con los candidatos a la presidencia de la República del PAN y del PRI respectivamente, sirviéndose de ciertos instrumentos jurídicos efectuaron una serie de acciones que produjeron como resultado la captación de recursos económicos que fueron canalizados de forma secreta a las campañas electorales.
2. La cuantía del financiamiento recibido benefició indebidamente a los candidatos aludidos en perjuicio de los demás competidores, además de que los

¹⁸⁵ El Tribunal Electoral interpretó que el IFE pertenecía a la categoría de “autoridad hacendaría federal para fines fiscales” que contemplaba el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, con lo cual se exceptuó la protección del secreto bancario cuando desarrollara actividades de fiscalización.

¹⁸⁶ *Ibíd.* pp. 67-90.

partidos políticos evadieron los mecanismos de fiscalización a que deben estar sujetas las campañas electorales que desarrollen.

3. La captación de recursos, su canalización al patrimonio de los partidos, y la manera de evadir la fiscalización de los fondos fue gracias al desarrollo coordinado de tres acciones: a) La constitución de diversas asociaciones civiles y la firma de convenios por personas vinculadas con los partidos; b) El ingreso de los recursos por medio de una red organizada encargada de que no fuesen detectados; ya fuera valiéndose de la protección que otorga el secreto bancario, el fiduciario y el fiscal, o mediante la simulación de eventos del tipo de rifas y sorteos; y c) La omisión de informar a la autoridad fiscalizadora sobre la existencia, el origen y la aplicación de los fondos recibidos por esas vías.

Un dato interesante es que tiempo después los legisladores reformaron la Ley de Instituciones de Crédito (el 30 de diciembre de 2005) para incluir en el artículo 117, la fracción IX, que expresamente señala al IFE como autoridad facultada para solicitar información sobre las operaciones bancarias. De igual manera, en la reforma electoral de septiembre de 2007 se incluyó en el artículo 41 constitucional dicha salvedad para que la actividad de fiscalización de los recursos de los partidos políticos no estuviera limitada por los secretos bancario, fiduciario y fiscal. Lo que aún sigue pendiente en el tema de la fiscalización, es el control del uso de recursos públicos federales por parte de los gobiernos; especialmente de los ejecutivos estatales en elecciones locales.

Además de *excepciones* necesarias para reducir el ámbito de aplicación de ciertas reglas, también fue imprescindible que los jueces hicieran *ampliaciones* para extender sus efectos regulativos. De esta forma dieron cobertura jurídica a muchos casos que de otra manera hubieran tenido que desechar, con la consecuencia de mantener impunes conductas heredadas del pasado autoritario. Entre los muchos asuntos que se ajustan a esta hipótesis se encontraban situaciones para las cuales el catálogo de causales de nulidad que contempla la legislación electoral resultaba infra incluyente. Para cubrir tales supuestos nace en la jurisprudencia electoral la polémica “causal abstracta de nulidad de elección”.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Los partidos políticos pueden hacer valer esta causal de nulidad a través del juicio de inconformidad. El acto reclamado sería la determinación que haya emitido la autoridad administrativa electoral en el momento de calificar la elección. La petición en la demanda del juicio consistiría en la invalidación de la declaración de validez (que debe ser sustituida por una declaración de nulidad de la elección). Todo ello si se llega a demostrar la existencia de hechos o circunstancias que se traducen en la inobservancia de principios de una elección democrática, así como en mostrar que dicha inobservancia resultó determinante para el resultado de los comicios que se pretenden anular. Ver la Tesis de jurisprudencia S3ELJ 23/2004 con el rubro: “Nulidad de elección. Causa abstracta”.

La clave para entender la irrupción de la «causal abstracta» en el razonamiento jurídico es el absurdo que generaría su ausencia. Resultaría una contradicción negar la igualdad de tratamiento jurisdiccional de dos casos con *similares* propiedades relevantes sólo porque uno de ellos no fue expresamente regulado por el legislador. Por ejemplo: 1) No se entiende que los mismos hechos que desvirtúan la validez de una elección de diputado o de senador no desvirtúen una elección de gobernador o de presidente, aun cuando el legislador —por razones prudenciales o de cualquier tipo— haya guardado silencio al respecto. 2) Tampoco se entiende que una elección únicamente pueda quedar desvirtuada por acontecimientos sucedidos el día de la jornada electoral, y no por hechos ocurridos durante todo el proceso en el que se forma la preferencia política de los ciudadanos. 3) Finalmente, es extraño considerar que la facultad que contempla el Código electoral en cuanto a declarar la validez de una elección una vez que han sido verificados los requisitos que marca la legislación, no conlleve el poder de no declararla válida en caso de que no se cumpla con ellos.

Pues bien, estas tres situaciones y otras más que no contaban con garantía de nulidad, pero que sin embargo, en sus propiedades relevantes resultaban *semejantes* a otras en las que sí operan ese tipo de reglas se resolvieron *ampliando* el catálogo de causales de nulidad a través de lo que se denominó “causa abstracta de nulidad”. Como ya habrá apreciado el lector, la famosa causa abstracta se desprende de un razonamiento por *analogía iuris imperfecta*, a partir del cual se sigue la igualdad de tratamiento hacia aquellos casos que tengan «identidad de razón»;¹⁸⁸ cuestión que a su vez se verifica al acudir a las razones subyacentes del ordenamiento jurídico. Aquí empieza la confusión.

El común denominador de los detractores de la causa abstracta es que niegan la posibilidad de extraer de un grupo de normas (las que reglamentan la declaración de nulidad de elecciones), otra que cumpla la función encomendada a la institución «nulidad electoral» en situaciones no previstas. No confían en la racionalidad de la analogía en el derecho; específicamente dudan del carácter previsible de las decisiones obtenidas por este procedimiento. La exposición de motivos de la iniciativa de reforma

¹⁸⁸ Se trata de una argumentación del tipo *analogía iuris imperfecta* porque la nueva norma (la causal abstracta) se extrae a partir del sistema de normas que regula la *institución* «nulidad electoral»; pero además se toma en cuenta el contenido de todo el sistema de preceptos que regulan la celebración de elecciones democráticas, desde la Constitución hasta los ordenamientos legales secundarios que resulten aplicables. Sobre este tema, el de la analogía, se sigue el trabajo de Manuel Atienza especialmente el capítulo segundo y el séptimo: ATIENZA Manuel (1986): *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*. Madrid. Cuadernos Cívitas.

que propone reglamentar la causa abstracta es ilustrativa de estas posturas:

La causal de nulidad abstracta requiere ser reglamentada en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y no deducirla de la interpretación sistemática y funcional de los principios constitucionales [...] Reglamentada la causal de nulidad abstracta en los términos indicados, no hay ninguna duda de que al resolverse los juicios por la autoridad electoral, se estará garantizando plenamente el principio de certeza, ya que los actores políticos involucrados en el proceso, sabrán que está prevista en la ley de la materia y qué elementos se requieren para su configuración, pero al mismo tiempo le estaremos dando plena vigencia al principio de estricto derecho [...] el Congreso de la Unión debe legislar para subsanar la laguna jurídica y eliminar de nuestra legislación la discrecionalidad, y con esto, evitar que se irrumpa el principio de certeza, al pretender anular elecciones con la causal de nulidad abstracta, fundada solamente en indicios [...] Garantizamos que nuestra vida democrática no se vulnere por el criterio o estado de ánimo de la autoridad jurisdiccional.¹⁸⁹

Como se aprecia en estas ideas, se teme al «razonamiento abstracto», al «uso subjetivo» que los jueces puedan hacer de esta causal de nulidad. Sin embargo, la *discrecionalidad* en su aplicación es menor de lo que se afirma en la exposición de motivos y de lo que sugiere el propio calificativo —erróneo— de *abstracta*.¹⁹⁰ La aplicación de esta causa de nulidad como todas las demás, opera en dos fases. En la primera (fase 1) se verifican los elementos de prueba de los hechos alegados, aquí la inferencia probatoria es igual que en las otras causales, e incluso igual que en otras materias del derecho: se obtiene información a partir de las pruebas pertinentes, y una vez que se establecen las premisas del argumento que trata de sostener una hipótesis determinada, entonces se realiza una inferencia que permite pasar de las premisas a la conclusión del hecho en cuestión.¹⁹¹ En esta fase es admisible cualquiera de las pruebas previstas en la legislación electoral, no obstante, al estar involucrados en *los hechos bajo sos-*

¹⁸⁹ La iniciativa la presentó el Senador Héctor Michel Camarena, del PRI, en la LX legislatura. *Gaceta parlamentaria*, n° 156, 09 de marzo de 2006.

¹⁹⁰ Tal vez habría menos confusión conceptual si se le denominara «implícita» porque, como se ha dicho, se desprende de un razonamiento por analogía basado en el sistema de nulidades de la legislación electoral.

¹⁹¹ Sobre la inferencia probatoria ver el capítulo II de GONZÁLEZ LAGIER Daniel (2005): *Questio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Lima, Bogotá. Palestra – Temis.

*pecha*¹⁹² conductas estratégicas, actos de autoridades corruptas, o incluso el aparato del Estado promoviendo ventajas indebidas, cobran especial relevancia las pruebas indiciarias, las máximas de experiencia y las presunciones. Aquí está lo que no gusta a los críticos: la falta de certeza lógica de esta clase de razonamientos probatorios y su carácter particularista.¹⁹³ Pero esto no es un problema de la causal abstracta, sino de cualquier argumentación en materia de hechos; es un problema que apunta a verificar la fiabilidad de las pruebas y de los criterios de solidez de la inferencia probatoria. Si en vez de ello, se abandona la búsqueda de la verdad de los hechos involucrados en la causa abstracta de nulidad, la consecuencia inmediata es que se «desarma» a la democracia y se «carga de impunidad» a sus enemigos.

La segunda fase (fase 2) para la aplicación de la causal abstracta es un razonamiento mediante el cual se trata de establecer la magnitud de los daños causados a los principios de una elección democrática. Se busca conocer si los hechos irregulares sesgaron indebidamente las preferencias de los electores; esto es, determinar si en caso de no haber acontecido, el resultado final hubiera sido otro. Si efectivamente existieron irregularidades de la entidad suficiente para evitar que la elección produjera los resultados para los que se organizó, entonces, se declara nula y se convoca a un proceso electoral extraordinario.

Bajo esta perspectiva, la causal abstracta se configura como una exigencia de racionalidad del sistema jurídico que reclama al juzgador dar coherencia al ordenamiento en donde se presenten imprevisiones o contradicciones por parte del el legislador.¹⁹⁴ En general, para establecer el

¹⁹² La expresión hace referencia al primer capítulo del libro de Daniel González Lagier: “Los hechos bajo sospecha: sobre la objetividad de los hechos y el razonamiento judicial”. *Ibid.*

¹⁹³ Es ilustrativa la distinción que hacen los magistrados electorales sobre el sistema de nulidades de la legislación de Yucatán, distinción que extienden a las demás legislaciones. La categoría que denominan *abstracta* es el motivo de la polémica: “[...] el sistema de nulidades del Código Electoral del Estado de Yucatán se puede establecer una distinción de dos órdenes de causas de nulidad de la elección de gobernador. El primero está compuesto por causas específicas, provenientes tanto de la nulidad de la votación recibida en el veinte por ciento de las casillas instaladas en el Estado, como de la falta de instalación de casillas en el propio porcentaje. El segundo está integrado por una sola *categoría abstracta de nulidad*, cuyo contenido puede encontrarlo el juzgador en cada situación que se someta a su decisión, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, a la naturaleza jurídica de las instituciones electorales, a los fines perseguidos con ellas, y dentro de este marco, a que la elección específica que se analice satisfaga los requisitos exigidos como esenciales e indispensables por la constitución y las leyes, para que pueda producir efectos”. *SUP-JRC-120/2001*.

¹⁹⁴ Este tema lo desarrollo con mayor amplitud en: IBARRA CÁRDENAS Jesús (2014): *Nulidad de elecciones por irregularidades determinantes en el resultado. Los Cabos 2011*, Comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Serie editorial publicada por el TEPJF, México.

carácter determinante de las irregularidades —acreditadas— se han tomado en cuenta los siguientes elementos:¹⁹⁵

Dimensión cuantitativa:	Dimensión cualitativa:
1. Número	1. Intensidad
2. Frecuencia	2. Peso
3. Amplitud y generalidad	3. Gravedad
4. Grado de abstención de los electores	4. Afectación a principios sustantivos
5. Votos emitidos en forma irregular	5. Dudas sobre la credibilidad y legitimidad de las elecciones
6. Diferencia de votos entre el primero y el segundo lugar	

Pues bien, tanto porque los hechos no fueron suficientemente probados (fase 1), o porque habiéndolo sido no afectaron la legitimidad y los valores de la elección respectiva (fase 2), diferentes procesos electorales no fueron anulados por medio de la causal abstracta. Algunos de los más representativos fueron el de gobernador de Yucatán 2001 y de Sonora 2003; el del ayuntamiento de Mérida y de Chocholá en 2004, así como la elección presidencial de 2006. Por el contrario, se declaró la nulidad por esa causal, entre otras, de las elecciones de gobernador de Tabasco 2000; de diputado del distrito 6 de Coahuila en 2003; de ayuntamiento de Ciudad Juárez en 2001, y de Zamora en 2003. La elección de gobernador de Colima en 2003 también se anuló pero por una causal específica de su legislación.¹⁹⁶

Como quiera que fuere, en una gran mayoría de asuntos en los que se plantearon dudas fundadas sobre la capacidad de las reglas para atender a las razones subyacentes del ordenamiento jurídico, los jueces electorales buscaron hacer los ajustes correspondientes transformando en prohibidas ciertas conductas previamente permitidas o, a través del razonamiento por analogía ampliando la extensión de ciertas prohibiciones o sanciones, con lo cual consiguieron la “innovación del sistema conservando su estructura”.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Ver especialmente el caso Colima: *SUP-JRC-221/2003*. También la tesis relevante S3EL 031/2004: “Nulidad de elección. Factores cualitativo y cuantitativo del carácter determinante de la violación o irregularidad”.

¹⁹⁶ Ver la tesis relevante S3EL 030/2004 con el rubro: “Nulidad de elección de gobernador. Es específica la causa prevista en el artículo 59, fracción V, de la Constitución Política del Estado de Colima.

¹⁹⁷ La expresión es de Manuel Atienza: “La analogía permite resolver uno de los problemas básicos de cualquier ordenamiento jurídico: La innovación del sistema conservando su estructura; o, dicho de otra manera, la reducción de la complejidad del medio social al permitir la adecuación de

2. Elecciones a la mexicana

La relevancia de las elecciones para el sistema político mexicano tiene que ver con que la arena electoral ha sido el espacio en donde las fuerzas políticas han puesto en práctica las reglas del juego del nuevo régimen. El tema clave que ha marcado la agenda política de los cambios ha sido la negociación sobre las condiciones de reparto de los espacios representativos entre la clase dirigente. Desafortunadamente «lo político» se ha definido en primera instancia en términos de distribución de cuotas de poder, y no a partir de los valores y principios que debieran *legitimar* los actos de autoridad.

El camino a la democracia por la vía electoral ha sido lento, los avances sustantivos más bien graduales y pareciera que también interminables. Desde 1990 el ciclo del cambio inicia con una reforma constitucional-electoral, sigue con la puesta en marcha del nuevo marco institucional en un proceso electoral federal y termina con una nueva reforma que corrige los errores, excesos o inequidades replanteando así el equilibrio de fuerzas entre los actores políticos, luego, el ciclo se repite de nuevo y, lamentablemente, el incentivo de cambio continua siendo el acceso a los cargos públicos y no el real fortalecimiento de la influencia de los electores en el espacio público.

Una muestra de esta situación se manifestó en la reforma electoral 2014 en un aspecto: la reelección. Tema tabú del sistema político mexicano, la reelección terminó por ser reconocida como un mecanismo imprescindible de rendición de cuentas y, con excepción del presidente de la república y los gobernadores, se levantó la prohibición para munícipes y legisladores, quienes podrán reelegirse hasta por un límite de 12 años. El problema fue que la prohibición se eliminó también para los legisladores (federales y locales) que participan en la elección mediante listas cerradas y bloqueadas por las respectivas dirigencias partidistas. Con lo cual, existe rendición de cuentas pero no a los electores, sino a los barones de los partidos que ahora pueden reelegir —o no— a sus legisladores de lista al incluirlos o excluirlos discrecionalmente de la papeleta.

Siendo tan importante la distribución de los cargos públicos, el programa de transición tuvo como primer objetivo derrocar al PRI para permitir la alternancia en el cargo más emblemático de la dictadura, al mismo tiempo había que restarle facultades al todopoderoso presidente. Se

un sistema construido por un conjunto de normas fijas, a un medio en constante transformación”. ATIENZA Manuel (1986): *Sobre la analogía en el Derecho...*, op. cit., p. 180.

lograron los dos objetivos; en el 2000 el PAN ganó la presidencia y desde 1994 el presidente fue perdiendo las denominadas “facultades metaconstitucionales”, entre otras: designar a su sucesor, designar y remover a los gobernadores de los Estados, ser jefe de *facto* del partido en el gobierno, tener la capacidad de veto o designación de los candidatos a unos 25,000 cargos electivos, además de los correspondientes al Poder Judicial. Ahora la concentración de poder se sitúa en otras coordenadas: en el Poder Legislativo, los partidos políticos y los gobernadores de los estados federados.

Bajo esta dinámica, la democracia consiguió acabar con el presidencialismo autoritario pero engendró la partidocracia que se ha apropiado del Congreso, de los estados a través de los gobernadores, de instituciones electorales locales y con ello ha condicionado la política nacional. Los legisladores y gobernadores de ahora, como la presidencia de antaño, se han vuelto socialmente independientes, intocables, autónomos. Lo que está a la vista es un Poder Ejecutivo Federal controlado hasta la parálisis por legisladores y un Congreso que construye acuerdos a partir de grandes coaliciones de intereses.

Estas situaciones no son otra cosa que una forma embrionaria de autoritarismo político, carente de controles externos—ciudadanos—, y que para mantener su posición privilegiada ajustan el diseño institucional del régimen para que no les sea adverso. La reforma electoral de septiembre de 2007 es un buen ejemplo de estas afirmaciones.¹⁹⁸ El eje de la negociación fue la destitución de los Consejeros del IFE que organizaron la elección de 2006, esto es, el punto de partida fue deshacerse del árbitro que no fue complaciente. Luego, la reforma petrifica el sistema de tres partidos (PAN, PRI y PRD); lo que se traduce en cerrar el apoyo y espacios de representación a los partidos pequeños, no se incentiva su inclusión. Esto significa que sea cual sea el veredicto de los ciudadanos en las urnas las cúpulas de las tres organizaciones tendrán presencia garantizada en los espacios de poder, lo que tiene como consecuencia que la capacidad de castigar a esos partidos con el voto será menor que antes. Además en el proyecto de reforma se estipuló con toda claridad que la autoridad electo-

¹⁹⁸ En esta tesis se encuentra la opinión de varios especialistas publicada en diversos medios de prensa sobre el tema de la reforma electoral: Luis F. Aguilar: “Pasos en la azotea”, *Reforma* (Septiembre 12, 2007); César Cansino: “¡Tengan su reforma!” , *El Universal* (Septiembre 14, 2007); Jorge G. Castañeda: “Monopolio político mexicano”, *El País* (Septiembre 14, 2007); Editorial New York Times: “Hobbling Mexico’s Democracy”, *New York Times* (Septiembre 13, 2007); Carlos Puig: “El día que fuimos una democracia avanzada, como europea...”, *Milenio*, (Septiembre 15, 2007), Jesús Silva-Herzog Márquez: “El nuevo modelo”, *Reforma* (Septiembre 17, 2007).

ral debe tener mucho menos atribuciones para intervenir en la vida interna de los partidos, la explicación que presentan es la siguiente:

[...] la extrema *judicialización* de los asuntos internos de los partidos políticos es un fenómeno negativo para la democracia mexicana; son varias las causas de tal fenómeno, pero quizá la más importante sea la continuada práctica de la autoridad jurisdiccional federal de realizar la interpretación de las normas constitucionales y legales en materia de vida interna de partidos, situación que ha derivado en la indebida práctica de sustituir la ley dictada por el Poder Legislativo a través de sentencias emitidas por las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que dan lugar a una compleja y vasta jurisprudencia en la materia, que a su vez retroalimenta la *judicialización* de la política a extremos cada vez mayores.¹⁹⁹

Según se aprecia en la cita anterior, resulta lamentable la pretensión de crear espacios de impunidad en los partidos políticos, también es reprochable la arrogancia legislativa de suponer “indebida” la creación de derecho por vía judicial cuando los jueces desarrollan actividades de control constitucional. Se debe recordar que los partidos son entidades de interés público y no organizaciones autárquicas y que las autoridades electorales por supuesto que están legitimadas para velar por los derechos de los militantes de los partidos. Además de que todos los actos de los órganos del Estado deben estar sujetos a la Constitución, y que en un régimen democrático ninguno de ellos tiene el monopolio, ni la última palabra sobre las normas que regulan a una sociedad abierta. Afortunadamente, la reforma sí contempló la protección de los derechos políticos de los militantes y, en el artículo 99 de la Constitución y en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, se incorporó un medio eficaz para impugnar violaciones de los partidos políticos a los derechos de ser votado y de afiliación, lo cual desde luego es un logro en términos de rendición de cuentas y democracia interna de los partidos. Una de las modificaciones que hace evidente la avaricia partidista es la prohibición del razonamiento por analogía en el tema de las causales de nulidad tal y como lo expresa la siguiente cita.

Coincidimos en la necesidad de que, sin vulnerar la alta función y amplias facultades otorgadas por la Carta Magna al TEPJF, éste deba ceñir

¹⁹⁹ Dictamen del Proyecto de Decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga el tercer párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gaceta del Senado, Legislatura LX, n° 112, 12 de septiembre de 2007, p. 30.

sus sentencias en casos de nulidad a las causales que expresamente le señalen las leyes, sin poder establecer, por vía de jurisprudencia, causales distintas. En el momento oportuno, la ley habrá de ser reformada para llenar el vacío hoy presente respecto de las causas de nulidad de la elección presidencial, así como para precisar otras causas de nulidad en las elecciones de senadores y diputados federales.²⁰⁰

Esta posición de los legisladores implica que el Tribunal Electoral ya no puede declarar la nulidad de una elección incluso cuando se haya demostrado la vulneración a valores y principios fundamentales para considerar democráticas a unas elecciones. El texto que se adicionó al artículo 99 constitucional señala lo siguiente: *Las salas Superior y regionales del Tribunal Electoral sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes.* ¿Acaso el legislador puede prever de forma anticipada todas las posibles afectaciones dichos principios? ¿Acaso pretenden que se haga un control constitucional de las leyes, desde las propias leyes y sus autores, y no a partir de los principios y directrices que se desprenden de la Constitución y los tratados internacionales? Si no se permite que los jueces constitucionales hagan adecuaciones entre las reglas y los principios del ordenamiento jurídico, se está invocando un modelo de comprensión del derecho que parecía expulsado de las prácticas judiciales por su complicidad con el viejo régimen autoritario: el formalismo jurídico.²⁰¹

Por lo que respecta a la democracia en los estados, ha ocurrido un fenómeno de renovación autoritaria que Héctor Aguilar Camín califica como “feuderalismo”, palabra compuesta a partir de *feudalismo* y de *federalismo*.²⁰² La expresión describe las prácticas de algunos gobernadores (no todos) que, ante la ausencia de un marco legal que limite sus excesos y aprovechando la descentralización de competencias y de presupuesto hacia las entidades federativas, han llenado el vacío de poder que dejó el debilitamiento del presidencialismo, renovado así el caudillismo en muchas regiones. Así, el poder casi absoluto que antes monopolizaban los presidentes en todo el país se transfirió a los gobernadores en los 32 Estados. Aguilar Camín lo comenta de la siguiente manera “Al igual que los presidentes priistas de antaño, los gobernadores de hoy (priistas y no

²⁰⁰ *Ibíd.* p. 41.

²⁰¹ Una investigación de fondo sobre la reforma en CÓRDOVA Lorenzo y SALAZAR Pedro (ed.): *Estudios sobre la reforma electoral de 2007*, México. TEPJF. 2008.

²⁰² El mismo Aguilar Camín atribuye la autoría del concepto a un político mexicano del PRI, a Genaro Borrego Estrada, ex gobernador de Zacatecas y ex presidente del PRI. “Feuderalismo, la democracia desigual” *Milenio* (Enero 2, 2010).

priistas) son dueños del poder y del dinero en su territorio. Se han vuelto dueños también de las urnas, porque lo son en distintos grados de los otros poderes, de los medios y los negocios, y, a veces, hasta de su oposición”.²⁰³ Estos personajes han aprendido a burlar la rendición de cuentas, la equidad en la competencia y por todos los medios se han empeñado en conservar el control de los cargos políticos en su estado. La novedad es que la efectividad de sus estrategias pasa por evadir instituciones y reglas democráticas. El control caciquil de los gobernadores sobre las instituciones fue el principal argumento del PAN para, en la reforma de 2014, sustituir el IFE por el Instituto Nacional Electoral (INE) que entre otras competencias nombra directamente a los consejeros locales y, de forma discrecional, decide organizar las elecciones locales en algún estado.

De cualquier forma, el fenómeno del “feuderalismo” no demerita la gran aportación del Juicio de Revisión Constitucional que ha sido la de limitar la discrecionalidad o incluso la arbitrariedad de las autoridades locales en materia de derechos políticos y logística electoral, con lo cual se ha logrado otorgar las mismas garantías de protección y equidad en la competencia en todos los entes federados. La idea de fondo es que la voluntad de los ciudadanos debe ser igualmente valorada durante todo el proceso de elección e integración de los poderes públicos (sean locales o federales). La incongruencia que se ha tratado de paliar en el federalismo mexicano, es que en un mismo país no podía existir un estado federado más democrático que otro.²⁰⁴

Como se ha subrayado a lo largo de este capítulo, el tema de fondo de la política mexicana está en la «justificación de la autoridad». Los rudos de antaño han sofisticado sus métodos, empiezan a volverse técnicos al sustituir los tradicionales mecanismos de control social por el uso faccioso del derecho. La estrategia es imponer las reglas a su favor y apropiarse de las instituciones para sacar adelante su propia agenda, todo ello en nombre de la sociedad y avalados por su singular noción de democracia. El costo inmediato es el crecimiento de un «déficit de legitimación» de las autoridades, el cual no será revertido hasta que «lo político» no pase del discurso de las cuotas de poder al de la ampliación de los derechos ciudadanos.

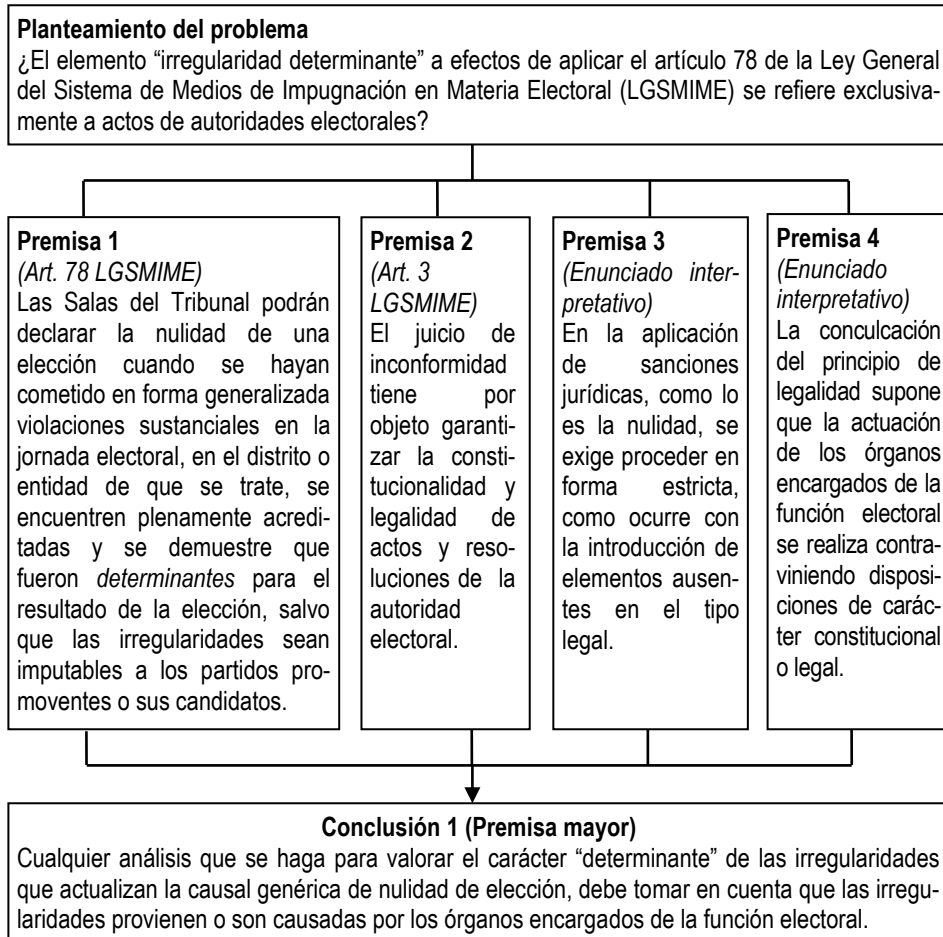
²⁰³ *Ibíd.*

²⁰⁴ No se desconoce que en las elecciones intermedias de 2010 se dio un fenómeno de descomposición de la legalidad electoral durante las campañas políticas. Esta vez no fue como en 2006 por excesos en la compra de spots y mensajes en medios de comunicación. Ahora el giro a la ilegalidad se caracterizó por el uso ilegal de recursos públicos por parte de gobernadores de los estados, partidos políticos de todos los colores, el gobierno federal y hasta grupos relacionados con el crimen organizado.

Anexo al primer capítulo. Esquemas de argumentos en materia electoral

Esquemas en los casos fáciles

Esquema 1. Argumentación de fondo de la sentencia SUP-REC-57/97



↓

Premisa menor

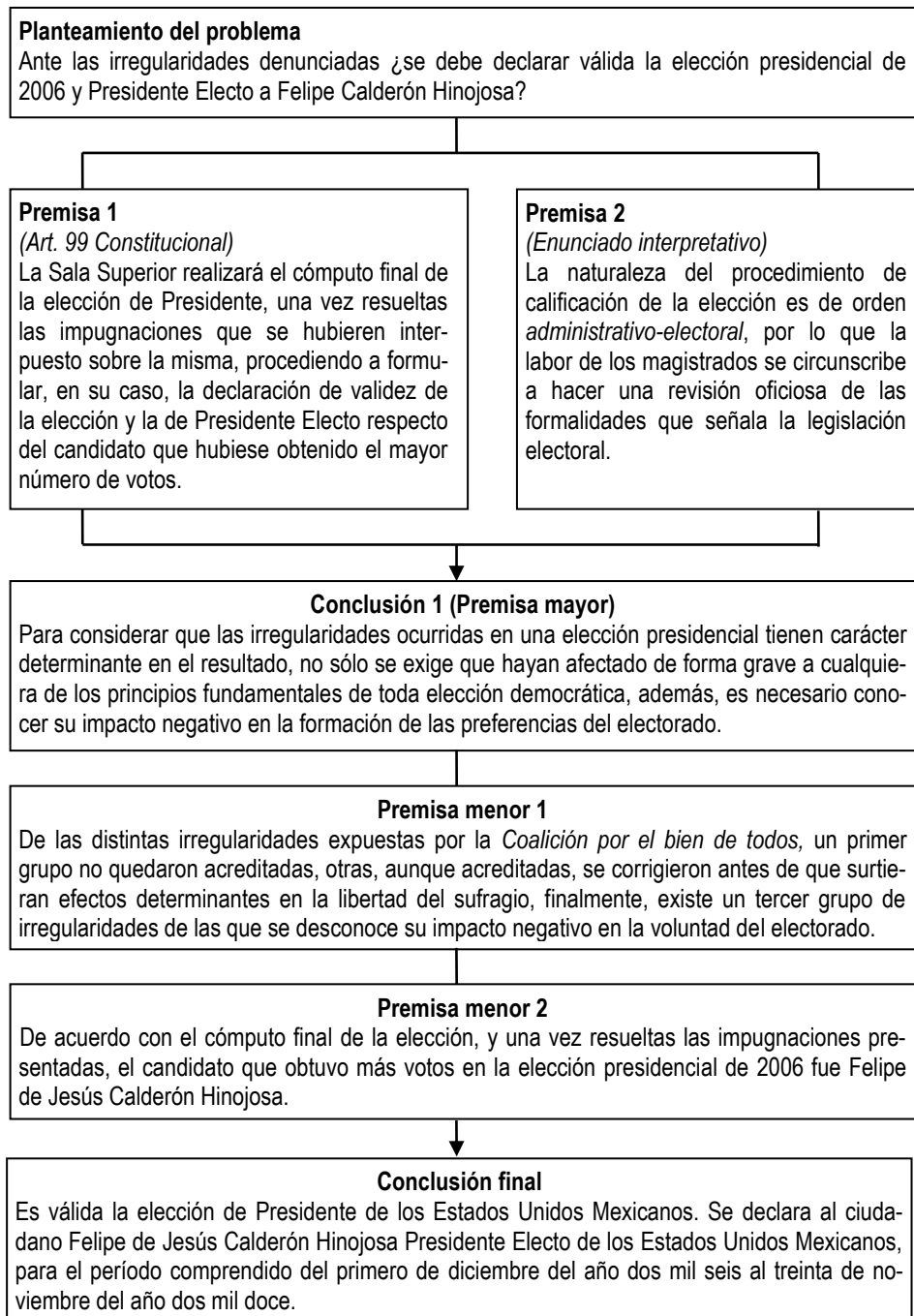
Las irregularidades ocurridas (robo, quema de urnas y de material electoral entre otras) se apartaron de la legalidad electoral, no obstante, las mismas no se originaron ni fueron causadas por las autoridades electorales ni por los partidos políticos ni por los ciudadanos con tal carácter, sino por terceros ajenos y desconocidos.

↓

Conclusión final

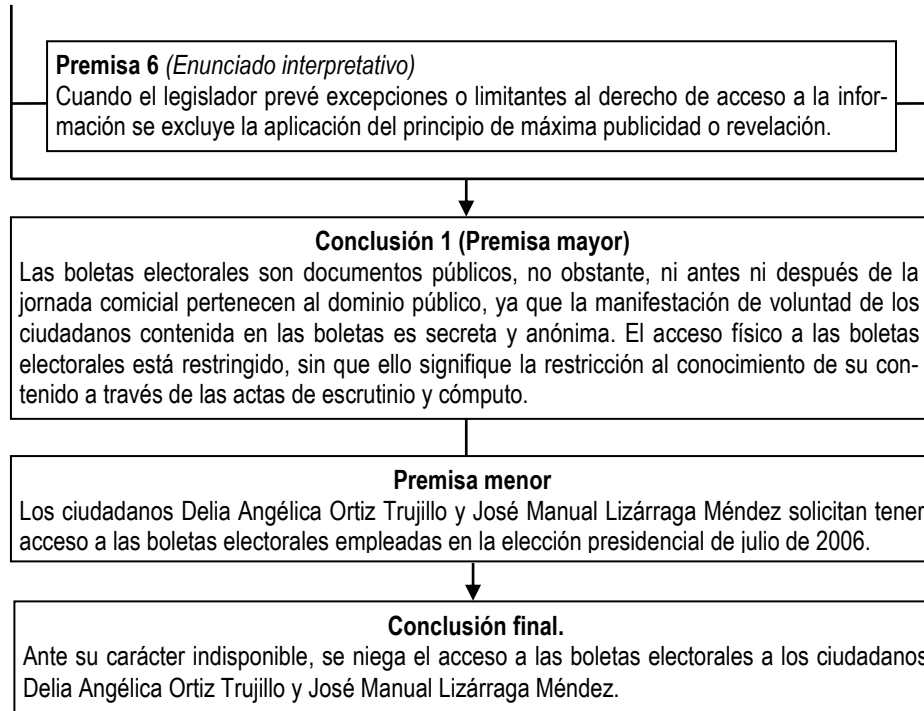
La Sala responsable, al declarar la nulidad de la elección, por considerar violadas diversas disposiciones jurídicas electorales, debió tomar en cuenta que las irregularidades no provinieron de la autoridad electoral, a fin de considerar si éstas eran o no determinantes para el resultado de la elección. Al abstenerse de hacerlo así, no cabe tener por satisfecho el llamado criterio cualitativo en el caso bajo estudio y, en consecuencia, no se actualiza el elemento "determinante" respectivo.

Esquema 2. Argumentación de fondo del *Dictamen de la elección presidencial 2006*

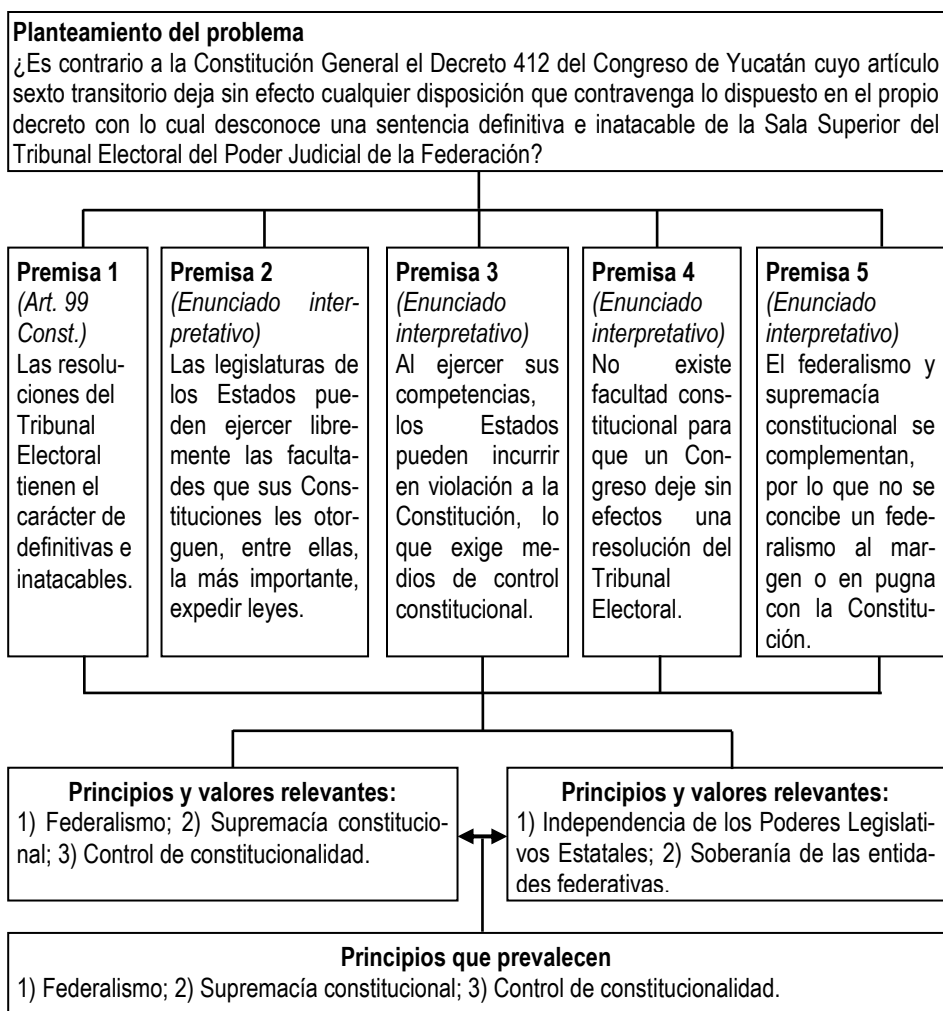


Esquema 3. Argumentación de fondo de la sentencia SUP-JDC-10/2007

<p>Planteamiento del problema</p> <p>¿En términos de la Constitución, se encuentran disponibles las boletas electorales para su consulta por los ciudadanos?</p>	
<p>Premisa 1 (Art. 254 COFIPE)</p> <p>El Código Electoral dispone la destrucción de las boletas electorales una vez concluido el proceso electoral.</p>	
<p>Premisa 2 (Enunciado interpretativo)</p> <p>Las boletas electorales son formalmente documentación pública, en tanto que son el recipiente del voto de los sufragantes y que su costo está a cargo del erario público.</p>	
<p>Premisa 3 (Enunciado interpretativo)</p> <p>La disponibilidad de las boletas electorales afectaría el secreto del voto, con lo cual se alteraría fatalmente la subsistencia del sistema democrático. Además, la información fragmentada que contienen no facilita el acceso a la información que en su conjunto generan.</p>	
<p>Premisa 4 (Enunciado interpretativo)</p> <p>Las actas de escrutinio y cómputo son documentos que compilan la información dispersa que arrojan las boletas, y son, por ende, el medio idóneo para llegar a conocer la información contenida en aquellas.</p>	
<p>Premisa 5 (Enunciado interpretativo)</p> <p>Entre la legislación especial de acceso a la información y la legislación electoral sustantiva, no existe incompatibilidad o antinomia, pues se trata de ordenamientos que, en su caso, deben interpretarse de manera armónica o sistemática para dar respuesta a la petición de acceso a las boletas electorales.</p>	



Esquema 4. Argumentación de fondo de la Acción de inconstitucionalidad 18/2001





Conclusión 1 (premisa mayor)

Los actos administrativos en materia electoral emitidos por los Congresos locales están sujetos a revisión a través de los medios de control constitucional que contempla el ordenamiento jurídico.



Premisa menor.

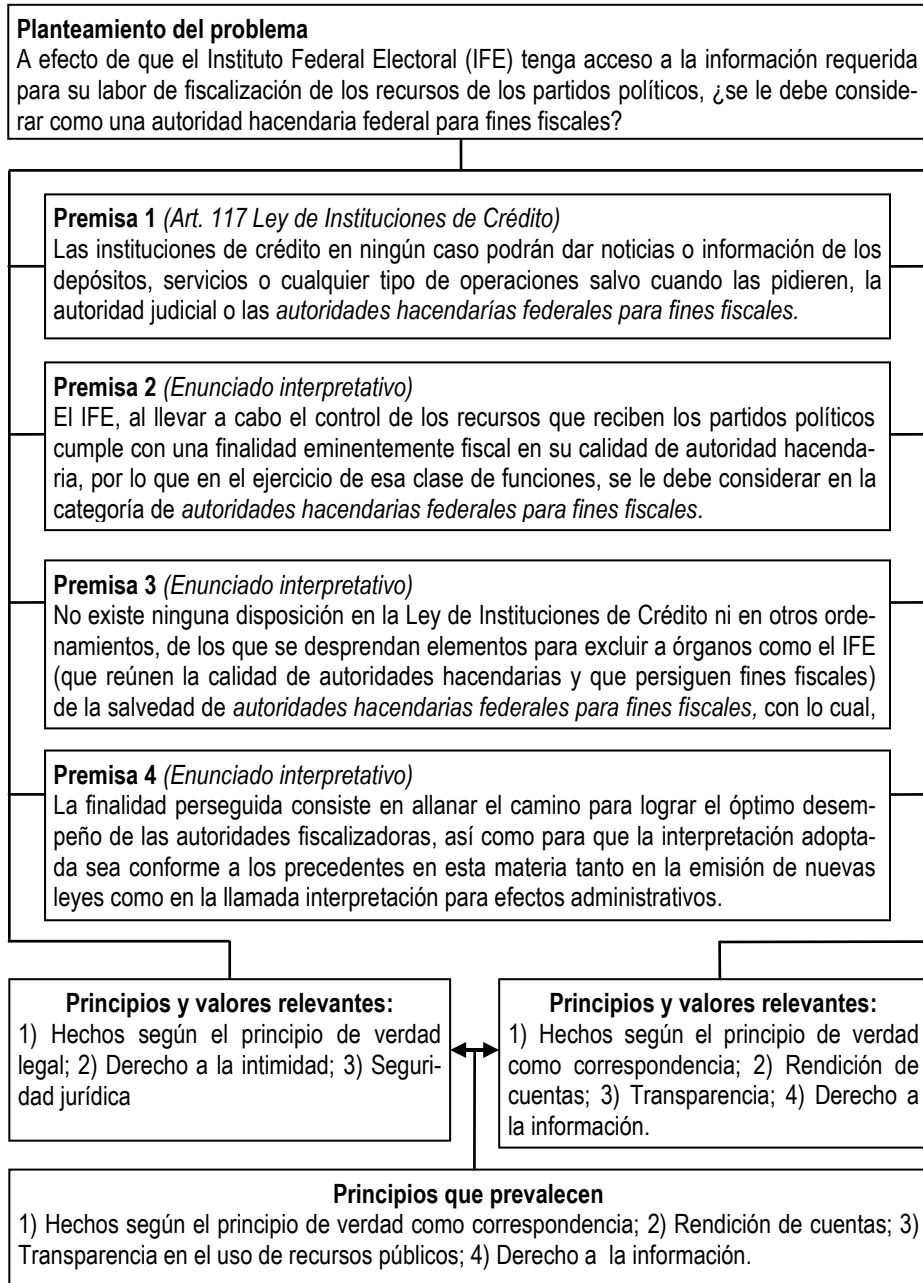
El decreto 412 integra el Consejo Electoral de Yucatán de forma distinta a la indicada por el Tribunal Electoral en las sentencias SUP-JRC-440/2000 y SUP-JRC-445/2000.

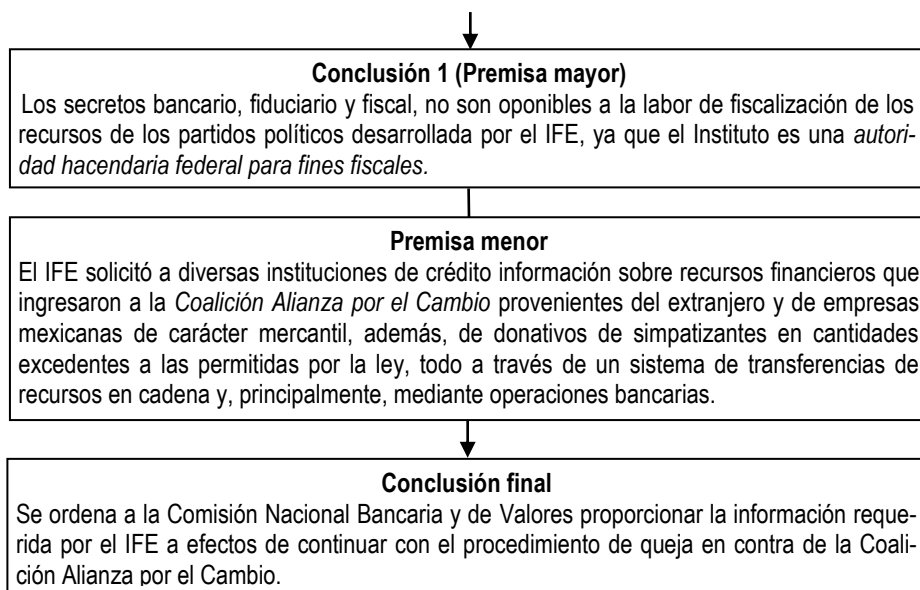


Conclusión final.

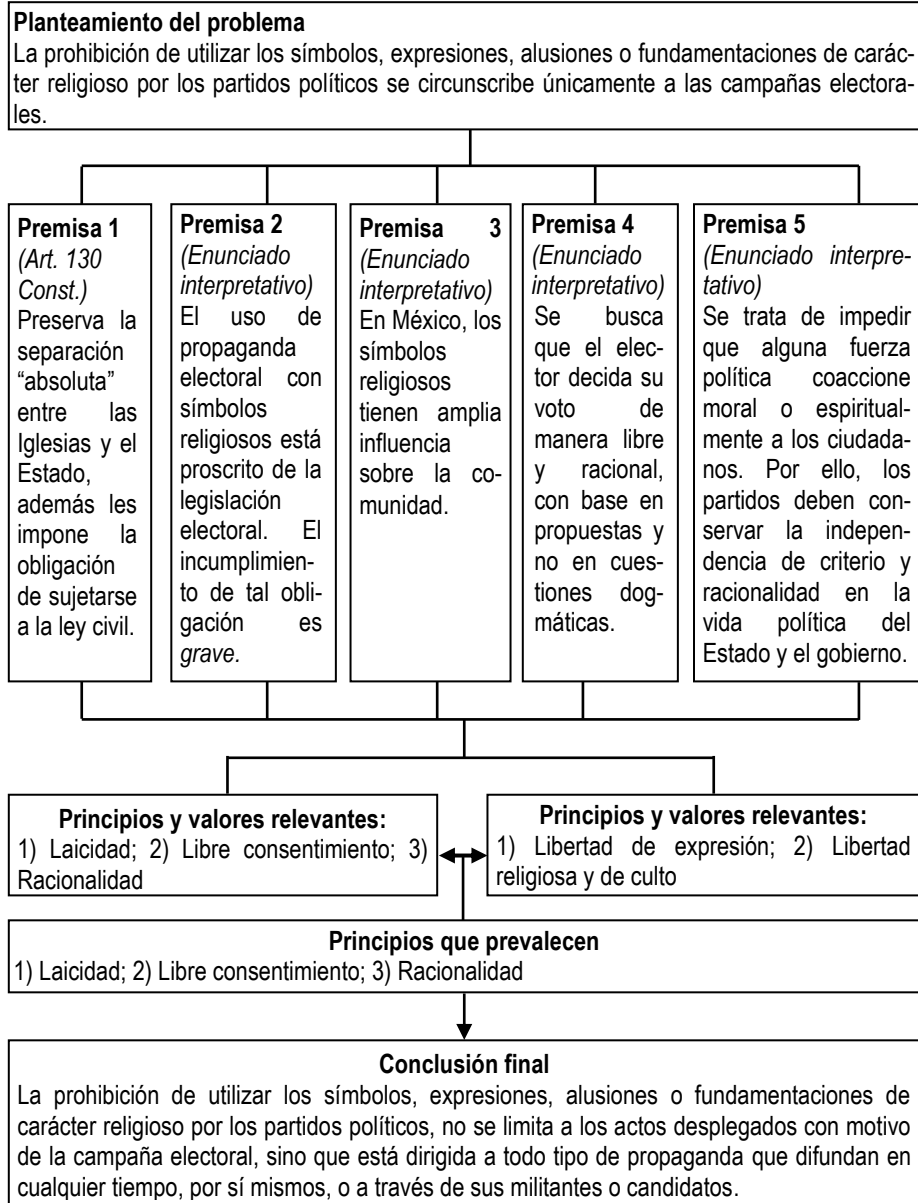
El decreto 412 es contrario a la Constitución General ya que tuvo la finalidad de burlar una sentencia definitiva e inatacable pronunciada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Esquema 5. Argumentación de fondo de la sentencia SUP-RAP-50/2001

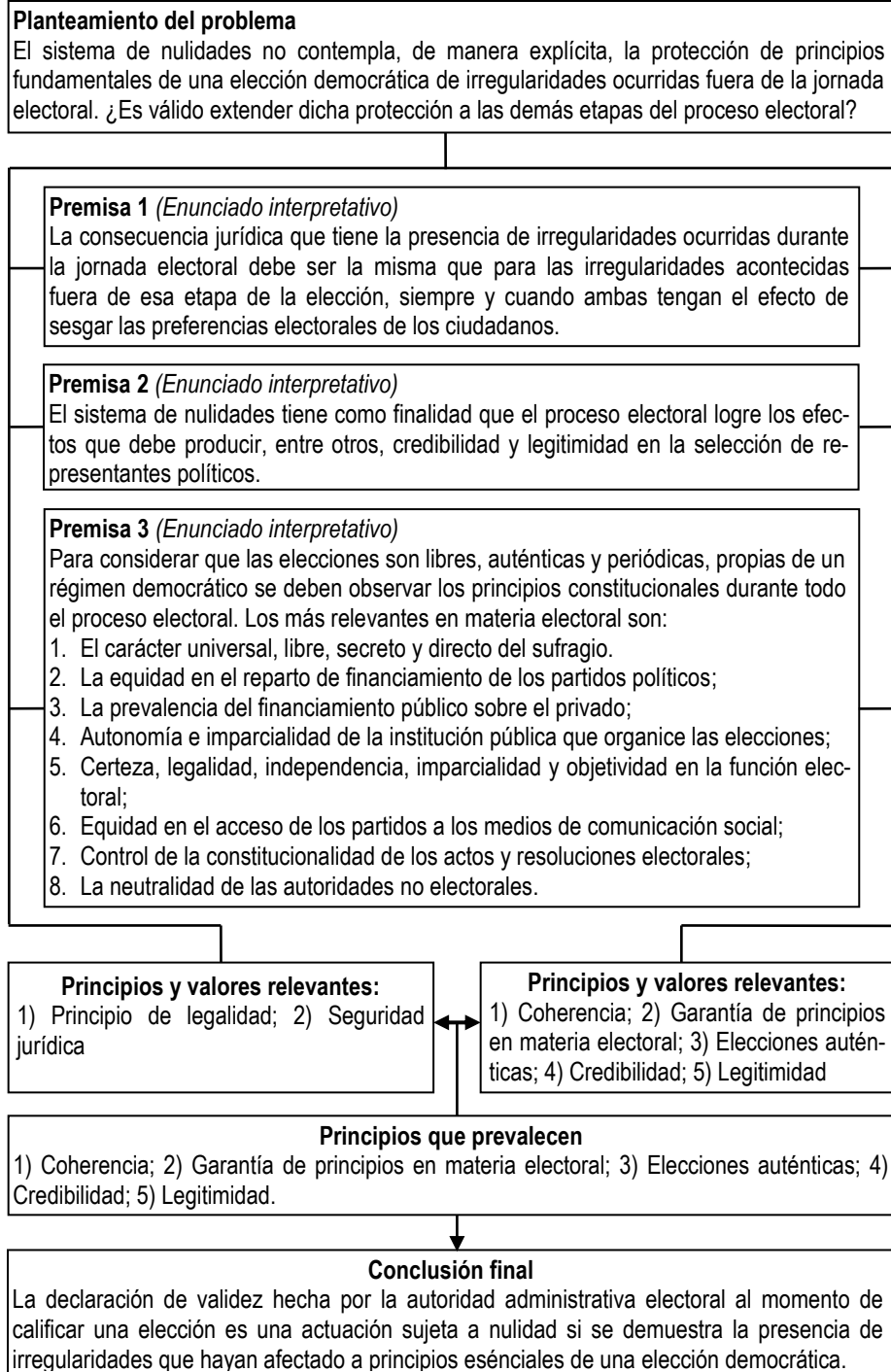




Esquema 6. Argumentación de fondo de las sentencias
SUP-RAP-32/1999; SUP-REC-34/2003; SUP-JRC-69/2003; SUP-JRC-69/2007

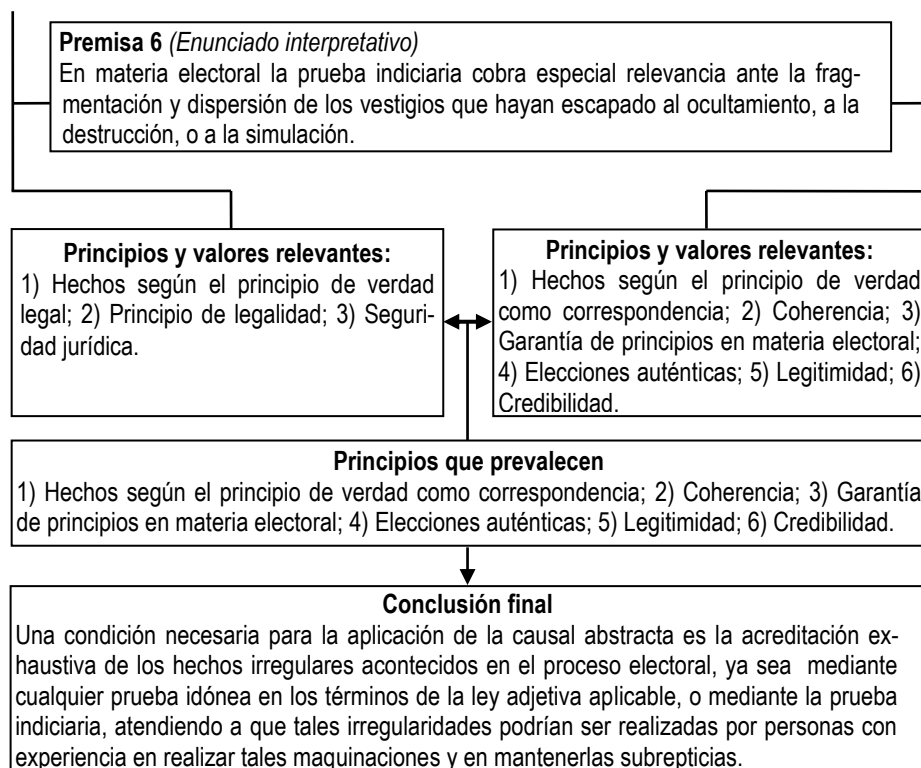


Esquema 7. Argumentación de fondo de la sentencia SUP-JRC-487/2000



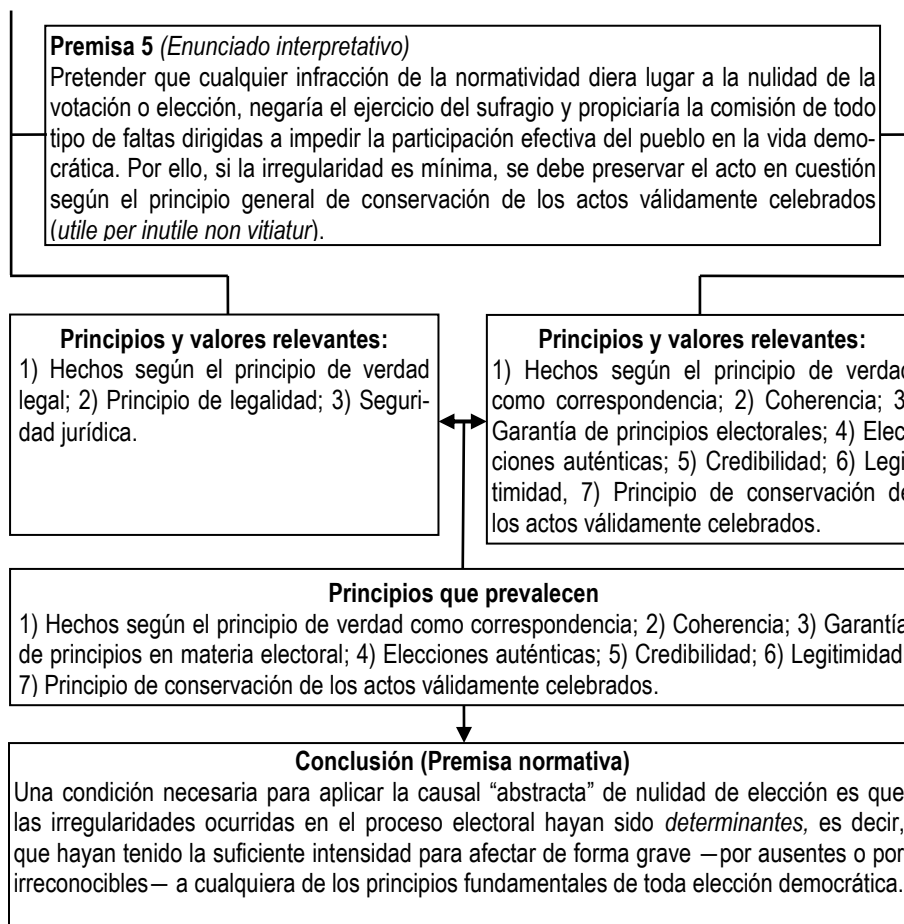
Esquema 8. Argumentación de fondo de la sentencia SUP-JRC-487/2000

Planteamiento del problema Bajo qué condiciones es válido aplicar la causal abstracta de nulidad de elección.	
	Premisa 1 <i>(Enunciado interpretativo)</i> Los medios de prueba deben ser valorados atendiendo a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia, además de valorar las circunstancias particulares que rodean la emisión del hecho a probar.
	Premisa 2 <i>(Enunciado interpretativo)</i> Las pruebas documentales son aptas para acreditar irregularidades que se producen por actuaciones de autoridades públicas. No obstante, en ocasiones la evidencia es de difícil acceso al estar implicada la comisión de un ilícito o incluso un delito.
	Premisa 3 <i>(Enunciado interpretativo)</i> México cuenta con un amplio historial de elecciones fraudulentas caracterizadas por el despliegue de complejas técnicas de control sobre la logística electoral y de manipulación de resultados, con lo cual, es muy probable que los autores de los hechos irregulares traten de ocultar sus acciones ilícitas.
	Premisa 4 <i>(Enunciado interpretativo)</i> La confianza en las elecciones como vía democrática de selección de representantes exige atender a la verdad material en la verificación de los hechos.
	Premisa 5 <i>(Enunciado interpretativo)</i> El apego estricto a la rigidez y al formalismo en la evaluación del material probatorio puede conducir a imposibilitar la acreditación de los hechos.



Esquema 9. Argumentación de fondo en las sentencias
SUP-JRC-221/2003; SUP-JRC-488/2003

<p>Planteamiento del problema Respecto de la causal abstracta, ¿Qué debe tomar en consideración el estándar de prueba para declarar la nulidad de una elección?</p>	
<p>Premisa 1 (<i>Enunciado interpretativo</i>) En el sistema de nulidades sólo están comprendidas conductas de las que se exige, tácita o expresamente y de manera invariable, que sean graves.</p>	
<p>Premisa 2 (<i>Enunciado interpretativo</i>) Para establecer el carácter determinante de una irregularidad debe tomarse en cuenta la concurrencia de los factores <i>cualitativos</i> así como los <i>cuantitativos</i> de la respectiva violación.</p>	
<p>Premisa 3 (<i>Enunciado interpretativo</i>) Lo cuantitativo atiende a una cierta magnitud, como puede ser tanto el cúmulo de violaciones sustanciales, así como el número cierto o calculable racionalmente de los votos emitidos en forma irregular en la elección respectiva, a fin de establecer si esa irregularidad grave o violación definió el resultado de la votación o de la elección, teniendo como referencia la diferencia entre el primero y el segundo lugar.</p>	
<p>Premisa 4 (<i>Enunciado interpretativo</i>) Lo cualitativo se refiere a la naturaleza, los caracteres, rasgos o propiedades peculiares que reviste tal violación. Se califica como grave en la medida en que se hubiere una afectación a determinados principios o la vulneración de ciertos valores fundamentales constitucionalmente previstos e indispensables para estimar que se está en presencia de una elección libre y auténtica de carácter democrático.</p>	



Argumentos en materia de representación política

Introducción

Un dato interesante de la democracia mexicana es que a pesar de que un amplio sector de ciudadanos se siente cada vez más excluido de los asuntos públicos, al mismo tiempo se prefiere a la democracia como forma de gobierno.¹ La justicia constitucional no ha sido ajena a esta realidad de desencanto y al mismo tiempo de esperanza y, a través de sus decisiones, ha cambiado ciertas *prácticas representativas* que caracterizaban al sistema político mexicano. Aquí se centra la discusión en este capítulo: en *capturar* el sentido que los argumentos judiciales de la Suprema Corte y del Tribunal Electoral han dado a la problemática relación entre representación y democracia; en sus sentencias se analiza qué razones cuentan para suponer que se está siendo representado democráticamente.

El capítulo se divide en dos partes. En la primera se busca establecer los límites que *definen* el ámbito que abarca el concepto de representación política, sobre todo, las características necesarias que debe mantener el proceso representativo para ser calificado como democrático; para ello, se da cuenta del debate teórico contemporáneo sobre el término. En la segunda parte se *describen* aquellos casos que dentro del ámbito del tema han sido motivo de controversia judicial en México, destacando cuál fue la problemática planteada a los órganos jurisdiccionales y el sentido de sus fallos. Finalmente, se incorpora un anexo que presenta la estructura de los principales argumentos que han definido el sentido y los contenidos de la representación política en México.

I. Problemas acerca de la *representación* en la teoría política contemporánea

Luego de conocer los resultados de las elecciones, la actividad política que continúa en el proceso democrático pasa de los electores a los elegi-

¹ Para el caso mexicano algunos datos sustentan estas afirmaciones: La encuesta ENCUP 2008 de la Secretaría de Gobernación muestra que 58% de los mexicanos dice estar nada o poco satisfecho con el respeto a los derechos de las personas. Además, 7 de cada 10 personas no conversan sobre política y muestran apatía cuando se habla de ella; 65% afirma tener poco o ningún interés por lo político; el 54% de los encuestados expresa estar poco o nada satisfechos con la democracia que se tiene hoy en México y 48% cree que México no vive en una democracia. Asimismo, el 72% de los mexicanos dice conocer poco la Constitución y el 20% afirma no conocerla; el 42% considera que la Constitución vigente ya no responde a las necesidades del país y el 74% que se habla poco de ella y que no es tema de actualidad (Universidad Autónoma de México, 2004). Otra encuesta aparecida en el diario “El Universal”, señala a un 69% de ciudadanos desencantados con el funcionamiento de la democracia, pero persiste una mayoría de 72% que prefiere esa forma de gobierno y no estaría de acuerdo en que un dictador tomara el poder. *El Universal* (Marzo 9, 2010).

dos, su tarea es *representar* a los ciudadanos, ante todo, en el sentido de actuar en nombre y por cuenta de ellos vinculándoles con sus decisiones. Esta necesidad de delegar la autoridad política (hecho ineludible en las numerosas y complejas sociedades contemporáneas) resulta incómoda para las teorías de la democracia al tener que justificar como *democrático* el ejercicio del poder sin la participación directa de los involucrados.

Se podría pensar que la *imposibilidad de la participación directa* de los ciudadanos en el gobierno es una dificultad fácilmente superable si la labor de los representantes tuviera un carácter técnico-estadístico; en el sentido de que su actuar se limitara a: 1) Conocer las preferencias de sus representados; 2) Agregarlas; y 3) Elegir la solución o el curso de acción que contara con el mayor apoyo. Sin embargo —aun sin entrar en la discusión sobre la validez de las preferencias de los representados—, esta propuesta no resulta viable porque enfrenta otra *imposibilidad*, formulada por el premio Nobel de 1972 Kenneth J. Arrow conocida como el “Teorema de la imposibilidad”,² según el cual no resulta posible construir un orden de preferencias de una sociedad —que tome en cuenta ciertas condiciones razonables—³ a partir únicamente de preferencias individuales; en pocas palabras, la suma de preferencias individuales no puede ser considerada como la preferencia de la sociedad.

Si esto es así, a partir del teorema de la *imposibilidad de Arrow*: 1) No parece posible conocer con precisión las preferencias de los representados ante la falta de consistencia de sus opiniones e intereses ante el paso del tiempo, 2) Tampoco se está en condiciones de agregarlas y establecer un orden jerárquico de preferencias de una sociedad y, 3) Ambas cuestiones impiden determinar con precisión qué soluciones o cursos de acción cuen-

² En su tesis doctoral publicada en 1951 *Social choice and individual values* (John Wiley & Sons, New York), utilizando el sistema de notación de la lógica proposicional, Arrow planteó el problema de la «intransitividad de las preferencias sociales», lo que revolucionó los estudios desarrollados en las teorías de la elección social. Esto es muy importante en el tema de la representación política, ya que si no es posible establecer un mecanismo de decisión que haga compatibles las preferencias individuales con los objetivos sociales, entonces, las posiciones escépticas sobre la representación política cobrarían vigencia y el debate sobre el tema estaría cerrado. La conclusión sería que el mejor gobierno debe ser unipersonal, o sea dictatorial, ya que sólo de esa manera se tomarían las mejores decisiones para la sociedad. No obstante, como se discutirá en el siguiente capítulo el problema de modelar la decisión cuando el agente no es el individuo sino la colectividad, resulta exitoso siempre y cuando el enfoque se centre no en la mera agregación de preferencias, sino, en su transformación a partir de lo que se ha dado en llamar la “deliberación pública”. Sobre el tema ver: SCHOFIELD Norman (2002): *Representative democracy and social choice theory*, en ARROW Kenneth J., SEN Amartya, KOTARO Suzumura, (eds.): *Handbook of social choice and welfare*, 1. Elsevier Science. Amsterdam.

³ Estas condiciones razonables son tres: *completitud*, *transitividad*, y *simetría*, características de las que carece cualquier elección social que no sea hecha por una sola persona; o sea, por un *dictador* como le llaman los especialistas de la teoría de la elección social.

tan con mayor apoyo. “La conclusión central de Arrow es que no existe ninguna posible regla de agregación de preferencias que sea a la vez racional, eficiente, general, y democrática”.⁴ La única forma de adoptar decisiones sociales uniformes sería a partir de la elección hecha por un sólo individuo —un dictador—. Pues bien, estas imposibilidades —y otras dificultades más serias de carácter ético— muestran que existe un *genuino* problema en determinar ¿qué razones cuentan para suponer que alguien o algo está siendo representado democráticamente?

Tal y como se hizo en el capítulo anterior, responder a esta cuestión implica seleccionar aquellos asuntos judiciales considerados relevantes en el tema de *representación política*, los que después serán sometidos a un análisis que arroja información significativa sobre su tratamiento por el órgano jurisdiccional correspondiente; particularmente interesa conocer si los argumentos que fundamentan las decisiones judiciales favorecen ciertos contenidos considerados «valiosos» en una democracia representativa.

Antes de continuar, es importante aclarar que el trabajo se aparta de aquellas concepciones teóricas «realistas» que niegan la existencia del fenómeno de la representación política en una democracia. Tanto de las posiciones “elitistas”⁵ que consideran a la representación como un sustituto de la acción directa, pero no del pueblo, sino de los factores reales de poder, que conciben a los representantes como agentes o delegados de intereses de la clase política. Así como también de aquellas propuestas que sostienen que la representación política es una “ficción”⁶ o una “ideo-

⁴ VILLAR Antonio (2006): *Decisiones sociales...*, op. cit., p. 49.

⁵ El postulado básico de estas teorías es que el bienestar de una comunidad depende de la capacidad de los más dotados para conducir a las mayorías que acatan sus determinaciones. Como afirma Barchrach: “Todas las teorías de la élite descansan en dos supuestos básicos: primero, que las masas son intrínsecamente incompetentes, y segundo, que son, en el mejor de los casos, materia inerte y moldeable a voluntad, y en el peor, seres ingobernables y desenfrenados con una proclividad insaciable a minar la cultura y la libertad”. BARCHRACH Peter (1967): *Crítica de la teoría elitista de la democracia*, (trad. Leandro Wolfson), Buenos Aires. Amorrortu editores, p. 20. Los precursores de estas posiciones fueron Gaetano Mosca, Vilfredo Pareto, Robert Michels, Max Weber, y Joseph Schumpeter, quienes partiendo de la comprobación de que en toda sociedad existen formaciones oligárquicas niegan la posibilidad de control de los ciudadanos sobre los representantes.

⁶ La siguiente cita es paradigmática: “Señalamos aquí dos hechos [...] que demuestran el carácter ficticio de la teoría representativa: primero, que el pueblo no tiene acceso, en cuanto tal, a la función legislativa, que corresponde enteramente al parlamento; el referéndum y la iniciativa popular son instituciones extrañas, por lo general, a la Monarquía constitucional y a la República parlamentaria. Segundo, que los principios del mandato libre y la prohibición de instrucciones de los electores para la actuación de los diputados, adquieren especial fortaleza en la Monarquía constitucional y en la República parlamentaria [...] Es pues, una ficción la existencia de una relación específica representativa entre el pueblo y el parlamento [...] La ficción presta aquí el eminente servicio de servir de freno al proceso ilimitado de la evolución democrática”. KELSEN Hans

logía”,⁷ ya sea por la exclusión del pueblo en la función legislativa, por la prohibición del mandato imperativo sobre los legisladores, o incluso por la idea de que los representados padecen de una «incompetencia básica» para autogobernarse.

Todas estas posiciones son escépticas en el sentido de que niegan la existencia de una relación mutuamente influyente entre gobernantes y gobernados en el proceso de toma de decisiones. Al final son escépticas en la posibilidad de la autodeterminación ciudadana, no sólo en cuanto a la participación directa en el gobierno, sino también en la posibilidad del control y rendición de cuentas de parte de los miembros de la “clase política” a la masa de ciudadanos, no creen en la transmisión y realización de la voluntad de los electores y, por tanto, diferencian entre elección y legislación. Por el contrario, en este trabajo se defiende la existencia de una relación interactiva entre representantes y representados (desarrollada a partir de diversos instrumentos jurídico-políticos) que cumpliendo con ciertas características puede ser calificada como democrática.⁸

Desde luego, —como el propio Bovero reconoce— la democracia directa cumple de mejor manera con los valores que predica el ideal de de-

(2002): *Teoría General del Estado*, (trad. Luis Legaz Lacambra), Granada, Comares, pp. 514-515, 556-557.

⁷ En un sentido similar a la opinión de Hans Kelsen, Alf Ross se expresa de la siguiente manera: “En suma, la ideología de la democracia representativa quizá pueda formularse así: el hombre no es esencialmente un ser racional. Las grandes masas son predominantemente perezosas y conservadoras, llenas de prejuicios y de tradiciones, suspicaces ante todo lo nuevo. El pueblo necesita conductores. La idea de autodeterminación y de la responsabilidad individual está enlazada a la idea de confianza en la conducción [...] Mientras que la democracia directa se mantiene firme en las ideas democráticas básicas de autonomía, autodeterminación, responsabilidad personal, la democracia representativa significa una modificación de las mismas, al ligarlas a la idea de una conducción política fundada en el reconocimiento y el mejor conocimiento y capacidad de los otros. Aquí, es claro, la ciencia no puede resolver el dilema. Cada uno tiene que tomar su propia decisión. Yo, por mi parte, elijo la democracia representativa”. ROSS Alf (1989): *¿Por qué democracia?* (trad. Roberto Vernengo). Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, pp. 207-209.

⁸ La siguiente cita de Michelangelo Bovero deja clara esta idea: “[...] no es cierto que únicamente la democracia directa tenga las credenciales para ser llamada democracia, mientras que la democracia representativa sería una falsificación de aquella o un simple subrogado. El criterio para distinguir una democracia de una no-democracia no coincide con el que sirve para distinguir la forma directa de la representativa. Nuestro análisis sugiere que un régimen político puede ser definido como una democracia —cualquiera que sea su forma específica— cuando todos los sujetos a los cuales son dirigidas las decisiones colectivas (leyes y actuaciones públicas) tienen el derecho-poder de participar, cada uno con un peso igual al de los otros, en el proceso que conduce a la determinación y a la adopción de esas decisiones. Tanto la democracia directa como la democracia representativa son democracias en la medida en que el derecho de participación política sea distribuido de manera igual entre todos los miembros de la colectividad, sin exclusiones de nacimiento, de género, de clase o de censo”. BOVERO Michelangelo (2002): *Una gramática..., op., cit.*, p. 42.

mocracia,⁹ “pero en principio, es así, no por otra cosa sino porque [...] en el curso de un proceso decisional indirecto las orientaciones políticas de los ciudadanos pueden ser «mal representadas»”.¹⁰ Es aquí donde encuentra su relevancia el presente capítulo respecto de toda la investigación: en estudiar las condiciones que mantienen el proceso decisorio fiel a las voluntades de los ciudadanos, al mismo tiempo en tratar de identificar qué instituciones, comportamientos o prácticas, afectan a ese proceso volviéndolo cada vez menos democrático, desde luego, todo esto visto desde la práctica judicial.

Se parte de la premisa de que un gobierno representativo en un régimen democrático no es un sistema en el que la comunidad se autogobierna, sino un sistema en el que las políticas y las decisiones públicas son sometidas al veredicto y al control de los ciudadanos. Esta premisa no se fundamenta únicamente en el plano teórico-normativo, también existe considerable evidencia empírica de tipo comparado que permite asumir una actitud genuinamente «realista» y sostener que los gobiernos son receptivos a las demandas ciudadanas y a sus inconformidades, por lo que el tema no puede ser reducido a una ficción, a una ideología o a la actividad de las elites poderosas.¹¹ Los resultados de estos estudios empíricos, han mostrado incluso que “el control de los políticos por parte de los votantes se enfrenta a problemas de información, seguimiento y posibilidad de sanción”,¹² y que en la medida que se resuelvan aumenta significativamente la calidad democrática del régimen político. La idea es que si los políticos le otorgan un alto valor a obtener un cargo público o a ser re-

⁹ Por el contrario, Norberto Bobbio afirma la superioridad de la democracia representativa, ya que considera que expresa mejor el interés común, está libre de las presiones del corporativismo que subyacen en la democracia directa o basada en un mandato, también tiene en su favor el ser más adecuada para neutralizar los riesgos que el principio de la mayoría supone para la libertad y la igualdad de los ciudadanos. BOBBIO Norberto (1996): *Liberalismo y democracia*, (trad. José F. Fernández Santillán). México. Fondo de Cultura Económica, cap. 6, y *El futuro de la democracia*, (trad. José F. Fernández Santillán), México. Fondo de Cultura Económica, cap. II.

¹⁰ *Ibid.*, p. 43.

¹¹ Sobre estos trabajos ver: 1) KLINEMANN Hans-Dieter, HOFFERBERT Richard, y BUDGE Ian (1994): *Parties, policies, and democracy*. Boulder. Westview Press, 2) STIMSON James A., MACKUEN Michael B. y ERIKSON Robert S. (1995): “Dynamic representation”, *American Political Science Review*, 89.

¹² MARAVALL José María (1999): *Accountability and manipulation*, en PRZEWORSKI Adam, STOKES Susan y MANIN Bernard: *Democracy, accountability...*, op. cit., pp. 154-196. Los autores que participan en este libro han retomado el debate clásico de la representación política en las democracias contemporáneas. El resultado ha sido el concepto de “representación por rendición de cuentas”. Se trata básicamente de una revitalización del mandato imperativo, más sin la ingenua creencia de que se puede hacer efectivo del todo. La heterogeneidad de los electores y el velo que introducen los entramados institucionales son factores que pueden obrar en contra de la rendición de cuentas de los gobernantes, el reto está entonces —afirman— en superar esos obstáculos para hacer de la representación, una representación democrática.

electos, entonces tomarán en cuenta los intereses de los votantes y su credibilidad ante ellos.

1. Ámbito de la discusión en las investigaciones sobre representación política

El punto de partida está en identificar los elementos comunes a que hace referencia el concepto de *representación política*, las coordenadas del debate en las investigaciones que lo abordan y los distintos enfoques que analizan el tema. Esta tarea no es sencilla si se consideran las dificultades de aprehensión de su significado; sobre todo, porque la expresión identifica distintas cosas a la vez con variadas características que tienen poca o ninguna relación entre sí. Al mismo tiempo, además de ser «ambigua», manifiesta una gran «vaguedad» a causa de su amplia capacidad denotativa ya que sus propiedades observables son imprecisas. Todo esto hace que el concepto no revele con suficiente claridad las cosas a que se refiere.

Etimológicamente el vocablo latino *representare* no dice mucho sobre lo que intuitivamente se entiende por representación en nuestros días, no alude al gobierno ni a algún tipo de agente que tome decisiones públicas, significa: hacer presente, manifestar o presentar de nuevo. Siguiendo el trabajo ahora clásico de Hanna Fenichel Pitkin,¹³ el término se acerca a la idea de delegación o agencia hasta el siglo XIII y principios del XIV cuando se decía con frecuencia que el Papa y los cardenales representaban a las personas de Cristo y a los apóstoles. Antes de ese periodo, se llamaba representante a las personas que se implicaban en actividades artísticas como la pintura, el teatro o la literatura, es decir, a aquellos que creaban representaciones. Obviamente, estos significados no son relevantes para la investigación.

Pitkin señala que el sustantivo «representación», el adjetivo «representativo» y el nombre de «representante», se desarrollaron gradualmente como términos políticos en el período que va desde el siglo XIV hasta el XVII por la acción unificada de caballeros y burgueses en el Parlamento. Al parecer, se presentaban ante el Rey para negociar sobre rentas e impuestos y exponer quejas, eran vistos como servidores, abogados o procuradores de sus comunidades. Hacia el siglo XV se les llamo miembros del

¹³ En 1967 publica su tesis doctoral *The concept of representation*, (Berkeley. University of California Press) aportando a la teoría política contemporánea una referencia ineludible en el estudio del tema. Existe versión en español: PITKIN Hanna F. (1985): *El concepto de representación*, (trad. Ricardo Montoro), Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

parlamento y podían ser reelectos si desarrollaban una buena gestión, por lo que eran considerados como los que “venían de parte de la comunidad de su tierra”.¹⁴ Más tarde, en el siglo XVII, esta idea del mandato imperativo comenzó a perder fuerza ante la consideración de que cada miembro debía hablar por la nación¹⁵ y, en consecuencia, se entendía —no de manera democrática, sino mística— que todos los hombres estaban presentes en el parlamento, y también que el gobernante simbolizaba o encarnaba a todo el reino. La prohibición del mandato imperativo marca el distanciamiento entre la representación medieval y la representación de la época moderna,¹⁶ y tiene como resultado la idea debatida hasta nuestros días sobre la vinculación de la representación popular con el autogobierno.¹⁷

El trabajo de Pitkin resulta de gran ayuda debido a que lidia exitosamente con la indeterminación. En *The concept of representation* desarrolla un detenido análisis de las principales conceptualizaciones que a través de la historia han decantado los distintos significados del término.¹⁸ Como resultado encuentra cinco variables diferenciadas agrupadas en dos categorías. La primera categoría es la *formalista*, en el sentido de que el criterio bajo el cual define la representación se sitúa al margen del contenido o la actividad de representar; significa simplemente estar autorizado para representar o ser fiscalizado como representante. Por el contrario la se-

¹⁴ *Ibid.*, pp. 269-283.

¹⁵ Al aparecer Edward Coke al comienzo del siglo XVII con *The part of the institutes of the laws of England*, es el primer autor que articula clara y ampliamente como principio constitucional esta idea: “Se observa que, aunque alguien es elegido por un condado o villa particulares, sin embargo, cuando regresa y se sienta en el parlamento, sirve a todo el reino, pues el fin de que haya estado allí como aparece en el mandato de su elección es general”. Cf. PITKIN Hanna (1985): *El concepto de representación...*, *op. cit.*, p. 274.

¹⁶ Esta prohibición alcanza rango constitucional por primera vez en el artículo 7 de la Constitución francesa de 1791: “Los representantes designados en los departamentos no son representantes de un departamento específico, sino de la Nación entera, y no podrán recibir mandato alguno”. Sobre la evolución histórica de la prohibición del mandato imperativo ver: ZANON Nicolò (1991): *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*. Milán. Giuffrè, pp. 30 y ss.

¹⁷ Anteriormente se concebía que el autogobierno sólo podía ser ejercido por la participación directa de los ciudadanos. La siguiente cita muestra las coordenadas del debate actual: “[...] la representación moderna simboliza el autogobierno ciudadano, lo que significa que los representantes son el medio a través del cual los ciudadanos ejercen el poder, pero a la vez son los responsables de la gestión de gobierno, lo que puede colocarles en una situación clara de conflicto de intereses. GARCÍA GUTIÁN Elena (2004): “El significado de la representación política”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 8. Madrid, p. 114.

¹⁸ En 1985, al aparecer la edición española de su libro, Pitkin presenta en el prólogo su última aportación a la discusión del tema: “[...] la omisión más manifiesta que existe en este libro, está en el hecho de que no consideré lo que ahora me parece es el tema político más importante en la teoría de la representación: la problemática relación entre representación y democracia. Lo que ocurre es que este libro no considera con seriedad la cuestión de que las instituciones representativas puedan traicionar en vez de servir a la democracia y la libertad”.

gunda categoría es la *sustantiva* en cuanto a que define qué es un representante o cómo debe ser, valorando el contenido de sus actos, o la expresión de ciertas cualidades. A continuación se presentan las variables de estas dos categorías:

- a) *Representación como autorización*, descansa en la idea de «concesión de autoridad sin rendir cuentas» por su actuar; acentúa sólo la capacidad que tiene el representante de vincular a los demás y no sus deberes y obligaciones hacia ellos; en pocas palabras es totalmente libre de decidir lo que mejor le parezca. Es una perspectiva formalista en el sentido que el criterio bajo el cual se determina la representación no toma en cuenta lo que constituye la actividad representativa. Representar significa tener poder para decidir después de haber recibido autorización.
- b) *Representación como responsabilidad*: Es la otra variante de la representación formalista porque queda totalmente sin definir el contenido sustantivo de las acciones del representante. Se basa en el supuesto de que el representante no es libre, sino que debe responder por sus actos, es una «concesión de autoridad con rendición de cuentas» lo que significa tener poder para decidir antes de ser llamado a responder por los actos.
- c) *Representación descriptiva*: Es un tipo de representación sustantiva porque el contenido de las acciones se basa en expresar del modo más exacto posible la realidad social, implica «semejanza» entre representantes y representados; se trata de que el órgano de gobierno refleje (como espejo o cartográficamente) en su estructura interna el ente social que representa. El propósito es que la asamblea, como pueblo en miniatura, actúe como lo haría el propio pueblo reunido en asamblea. Este significado es el que se utiliza para calificar como no representativo a aquellos órganos que carecen de integrantes pertenecientes a cierta clase particular, (económica, social, de género, profesión etc.) o a aquellos que excluyen orientaciones políticas u opiniones presentes en la comunidad.
- d) *Representación simbólica*: También es sustantiva porque el contenido de la actividad subraya la idea de «suplir» a través de un signo que exprese la entidad que se representa. El signo puede ser un líder, una bandera, un partido político, un escudo, un color, etc. La conexión entre símbolo y referente es arbitraria, convencional, y existe únicamente donde se cree en ella, por lo que este tipo de representación parece descansar más sobre irracionales respuestas psicológicas, afectivas y

emocionales, que sobre criterios justificables racionalmente. Así, la representación simbólica resulta de un proceso de formación de hábitos y relaciones afectivas, y no de una manera particular de actuar; es más bien un modo de ser capaz de evocar la realidad representada.

- e) *Representación como actuación en favor del cuidado de intereses*: El contenido sustantivo de la acción del representante se define sobre la base del interés del representado, significa, por tanto, desarrollar acciones de protección y promoción de los intereses de quien no quiere o no puede actuar en primera persona. El criterio de la representatividad reside en la capacidad del representante para ser «sensible» a los intereses del representado. De esta forma, al representante se le ve como una persona que despliega su actividad asumiendo alguna de las siguientes actitudes: a) Como *sustituto* que actúa en lugar de, b) Como *tutor* que actúa en interés de, y c) Como *subordinado* que actúa siguiendo unas instrucciones de acuerdo con los deseos de otro.

A partir de estas opciones, la autora americana defiende un enfoque sustantivo de la representación apoyado en el cuidado de intereses pero manteniendo el equilibrio entre los deseos de los representados y la independencia del representante. La clave está en que el representante debe justificar sus actos cuando se alejen de las preferencias de sus representados. En este sentido, Pitkin expresa de la siguiente manera el significado de la *representación política*:

[...] actuar en interés de los representados de una manera sensible a ellos, no obstante, al mismo tiempo el representante debe actuar independientemente; su acción debe implicar discreción y discernimiento. Al representado se le debe concebir como capaz de juicio autónomo y no como necesitado de cuidado. En este sentido, no deben hallarse continuamente en disparidad los deseos de representantes y representados sin existir buenas razones en términos de los intereses de los representados”.¹⁹

Giovanni Sartori, otro reconocido especialista en el tema, propone diferenciar analíticamente tres perspectivas de la representación “...según si se asocia: a) Con la idea de *mandato* o delegación (representación jurídica); b) Con la idea de *representatividad*, es decir, de semejanza o similitud (representación sociológica); c) con la idea de *responsabilidad* (representación política)”.²⁰ Es importante subrayar la proximidad de su enfo-

¹⁹ *Ibíd.*, p. 233.

²⁰ SARTORI Giovanni (1986): *Elementos de teoría política*, (trad. M.^a Luz Morán). Madrid, Alianza Editorial, pp. 257 - 277.

que en comparación con el propuesto por Hanna F. Pitkin, aunque como más adelante se verá, las consecuencias que Sartori desprende de cara al concepto de representación política son muy distintas.

- a) La *representación jurídica* centra su razón de ser en la idea moderna de «mandato»: el representante es un delegado sujeto a las instrucciones de su comunidad. Aunque este modelo se ha desarrollado principalmente en el derecho privado, sus orígenes se remontan a la Edad Media cuando los estamentos enviaban a una persona a “parlamentar” ante el Rey para tratar cuestiones económicas o asuntos políticos; se les consideraba como agentes subordinados a las instrucciones de sus comunidades.
- b) La *representación sociológica* hace referencia a la idea de identidad, es decir de «representatividad». El representante es aquel en el cual el representado se ve reflejado como en un espejo. El representante pasa a ser un igual o alguien que va a defender los intereses del votante por pertenecer a la misma clase social, al mismo territorio o practicar una ideología similar. Aquí aparece la idea de consentimiento entre ambas partes, cosa que no contempla la concepción de la representación jurídica, donde el hecho central es la obediencia fundada en la autorización, lo cual presupone algo que va más allá de la posibilidad del poderoso de imponer la propia voluntad al margen de la voluntad del sometido.
- c) La *representación política* está relacionada con la idea de control sobre el representante y de «responsabilidad» de sus actos. El representante lo es porque se somete a la fiscalización de sus representados. El elegido debe actuar con responsabilidad respecto de las exigencias de la ciudadanía que lo sostiene, debiendo lograr que se cumplan las exigencias normativas de esa sociedad, de manera que si no son satisfechas le será retirada la confianza. Según Sartori, la representación política está siempre vinculada a la perspectiva sociológica y a la jurídica. Por ejemplo, cuando se habla de sobrerrepresentación o infrarepresentación se está pensando en problemas sociológicos relacionados con la presencia de un grupo o sector particular en el gobierno, a su vez, cuando se trata de la estructura institucional de la representación o del control de las decisiones, se alude a la formalización jurídica de los deberes y obligaciones del representante.

En la determinación de un sistema representativo Sartori formula el dilema entre “sacrificar la representatividad a la responsabilidad, o bien

sacrificar la responsabilidad a la representatividad”²¹, sostiene que en política, el «responder responsablemente» tiene prioridad sobre la «semejanza», debido a que la persecución del interés general debe predominar sobre cualquier interés particular. En consecuencia sostiene que cuanto más receptivo se convierte un gobierno, tanto menos se encuentra en condiciones de actuar responsablemente.²²

El autor italiano considera que la *participación* del pueblo en la formación de decisiones políticas, o el *consenso* en las decisiones de sus gobernantes, o incluso la *sintonía* del pueblo con el Estado, son condiciones demasiado vagas, y aunque con toda probabilidad se encuentran en los sistemas representativos no son constitutivas de ellos. La vaguedad —afirma— se hace evidente ante la dificultad demográfica que impide una relación unívoca de uno a uno; el electorado crece indefinidamente y se pierde de vista quién está representado.²³

Esta rápida exposición sobre las posiciones más relevantes del concepto de representación aplicado a la esfera política da cuenta de las coordenadas del debate y de sus puntos de vista medulares.²⁴ En términos generales en la discusión se identifican tres tipos de significados: 1) Aquellos que al definir su referente privilegian la dimensión de *autoridad* —representar es estar reconocido para tomar decisiones vinculantes—; 2) Aquellos que subrayan la dimensión de la *acción* en la definición de su referente —representar es actuar en favor del bienestar del representado—; y 3) Aquellos que al reconocer su referente subrayan la dimensión de *expresión* de propiedades y peculiaridades existenciales —representar es poseer ciertas características que reflejan o evocan las de los sujetos u objetos representados—. Los tres elementos están implicados en el concepto y en los problemas que ocupan las investigaciones sobre la *representación política*. La determinación sobre cuál de ellos debe prevalecer de cara a un problema particular depende de las razones que se den en favor ya sea del predominio de las preferencias de los representados sobre las decisiones del representante, o de las razones que apoyen la autonomía

²¹ SARTORI Giovanni (1986): *Elementos de teoría política...*, op. cit., p. 268.

²² “[...] se llega a un punto en el cual la elección entre representatividad-sensibilidad, por un lado, y responsabilidad-eficacia por otro no puede eludirse. No podemos pretender que un gobierno ceda y al mismo tiempo resista a las demandas de los gobernados. Para decirlo mejor, no podemos conseguir simultáneamente más receptividad y más responsabilidad independientemente”. *Ibid.*, p. 269.

²³ *Ibid.*, pp. 266 - 272.

²⁴ En un reciente trabajo Isabel Lifante presenta una aguda reconstrucción conceptual del término representación. En especial aborda el sentido y tipos de representación en el derecho. LIFANTE VIDAL Isabel (2010): “Sobre el concepto de representación”, *Doxa* n° 32.

de criterio del representante en el ejercicio de su cargo. Este es precisamente el debate que se libra en la teoría política contemporánea.

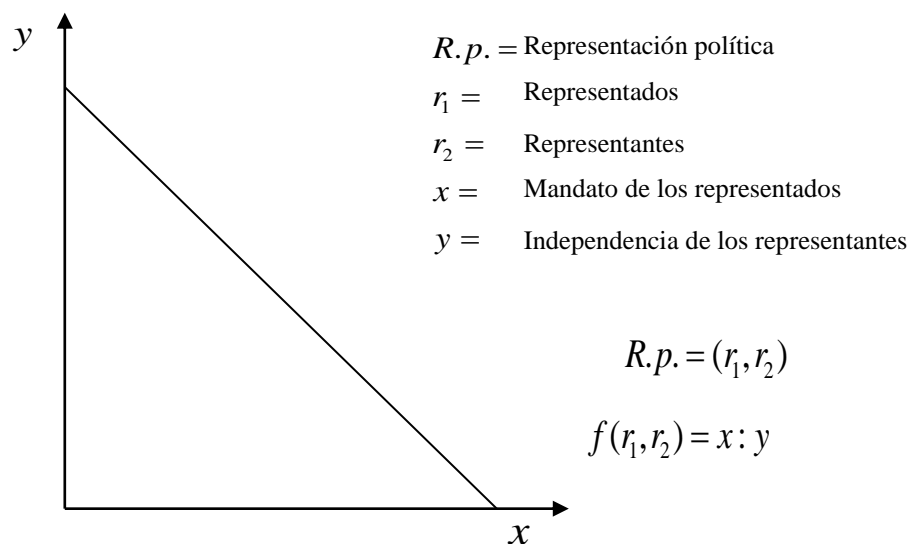
Como se puede observar, el elemento común a los tres tipos de significados es el siguiente: *representación política* hace referencia a una relación dual entre ciudadanos y gobernantes que afecta el contenido de las decisiones colectivas; es el proceso por el que la acción política es encomendada por unos representados a unos representantes. Los problemas a resolver en esta relación son: quién decide, a nombre de quién, y con qué responsabilidad. A partir de estas ideas, la relación representativa implica que tanto los representantes como los representados dispongan de instrumentos jurídicos y políticos para actuar sobre los asuntos públicos. Ahora bien, dicha participación está en función de la proporción que se establezca entre el *mandato* o control de los representados —sus preferencias e intereses— y la *independencia* o autonomía de los representantes —sus decisiones y buen juicio—, y aunque esta consideración por obvia podría resultar trivial, por el contrario, es sumamente relevante ya que ambas variables (*mandato vs. independencia*) establecen los límites de lo que puede ser considerado como *representativo*.

En efecto, bajo esta perspectiva el concepto no es aplicable a todos aquellos regímenes políticos donde los gobernantes son totalmente *independientes* en sus decisiones, por tanto, no pueden ser representativos regímenes absolutistas o autocráticos; es decir, los que están desvinculados del control político-jurídico de sus representados. Tampoco puede calificarse como representativos a regímenes donde los afectados por las decisiones tienen un *mandato* directo en su conformación, como en la democracia directa, “[...] régimen en el cual en teoría debería desaparecer la distinción entre gobernantes y gobernados. El sentido de la representación política está por lo tanto en la posibilidad de controlar el poder político atribuido a quien no puede ejercer el poder en persona”.²⁵ La oposición *mandato-independencia*, en un extremo, garantiza a los representantes un margen amplio de autonomía en sus actos respecto de las preferencias de los electores, y en el otro extremo, los representados mantienen ciertas formas de influencia mediante las cuales limitan o promueven ciertas conductas de sus representantes. Este vínculo es al mismo tiempo el núcleo central del concepto de *representación política*, a través de él se define la correspondencia entre una sociedad y su régimen político.

²⁵ COTTA Maurizio (1998): *Representación política*, en BOBBIO Norberto, MATTEUCCI Nicola y PASQUINO Gianfranco. *Diccionario de Política*. México. Siglo XXI, pp. 1384-1390.

En cuanto al primer extremo (la independencia), existen dispositivos institucionales en “[...] los sistemas representativos que no autorizan —de hecho lo prohíben expresamente— dos prácticas que privarían a los representantes de toda independencia: el mandato imperativo y la revocabilidad discrecional de los representantes (revocación)”.²⁶ Por lo que toca al mandato, los representados también disponen de mecanismos para controlar o limitar los actos de sus representantes: el sufragio (medio principal por el cual se premia o castiga periódicamente el actuar de los representantes), la revisión judicial (para verificar la legalidad de sus actos), las libertades de opinión y asociación, o el acceso a fuentes variadas de información, entre otros, que permiten plantear demandas a las autoridades públicas y si es el caso denunciar sus actos ilícitos. El Gráfico 1 sintetiza de manera visual el marco expuesto hasta aquí.

Gráfico 1. Ámbito de la *representación política* en la toma de decisiones colectivas



Siguiendo este marco, lo que aún queda por explicar es cómo se organiza institucionalmente la relación *mandato-independencia* en las democracias contemporáneas. Hasta aquí, lo que debe quedar claro es que caracterizar como *representativo* a un régimen político implica, necesariamente, la existencia de una relación recíproca en la cual interactúen regularmente gobernantes y gobernados en la toma de decisiones. Si se encuentra ausente la influencia jurídico-política de alguno de ellos, entonces no se está en presencia de un gobierno representativo. Desde luego, las

²⁶ MANIN Bernard (1998): *Los principios del gobierno...*, op., cit., pp. 201-202.

posibilidades que caben en esta relación son muchas, ya se han visto las variables que presentan Hanna F. Pitkin y Giovanni Sartori, que en los extremos van desde la autorización sin rendimiento de cuentas, hasta el mandato imperativo. Ahora bien, para calificar de democrático a un gobierno representativo aún falta determinar el contenido y sentido de esa relación recíproca.

2. El gobierno representativo en un régimen democrático

De todo lo anterior se desprende que la forma en que se defina la correspondencia entre *mandato* e *independencia* determina muchas de las características del gobierno representativo de que se trate.²⁷ En esta investigación interesa especialmente la propiedad «democrática» de un gobierno representativo, por lo que habrá de observarse esa relación desde la óptica de las teorías de la democracia. La pregunta ahora se presenta tiene que ver con ¿cuáles son los contenidos concretos que dotan de sustancia democrática a un gobierno representativo? Es decir, en la toma de decisiones de una comunidad política democrática ¿qué relación debe existir entre el mandato electoral, y la independencia de juicio y actuación de los representantes? La respuesta a estos cuestionamientos es el núcleo del debate sobre lo que debe ser considerado como «representación democrática».

El punto de partida está en que las plataformas electorales presentadas en campaña por los partidos políticos (y sus candidatos) no son vinculantes. Esto quiere decir que, por distintas razones, la oferta política que desplegaron para obtener votos no necesariamente se tendrá que convertir en acciones de gobierno, lo cual *a priori* no es reprochable. Podría suceder que una vez en el cargo, el representante conociera información sensible que le obligara a desviarse de las promesas que incluyó en su plataforma electoral para así mejorar el bienestar de los electores, en este caso estaría justificado el alejarse del mandato electoral que lo llevó al cargo; de hecho, “[...] A los electores tal vez no les gusten los gobiernos que traicionan sus promesas, pero no castigarán a los políticos que los benefician

²⁷ Según Bernard Manin lo que hoy denominamos democracia representativa tiene sus orígenes en un sistema de instituciones establecidas tras la revolución inglesa, norteamericana y francesa, conformadas básicamente a partir de cuatro principios: 1) Quienes gobiernan son nombrados por elección con intervalos regulares; 2) La toma de decisiones por los que gobiernan conserva un grado de independencia respecto de los deseos del electorado; 3) Los que son gobernados pueden expresar sus opiniones y deseos políticos sin estar sujetos al control de los que gobiernan; 4) Las decisiones públicas se someten a un proceso de debate. MANIN Bernard (1998): *Los principios del gobierno...*, op. cit., p. 17.

mediante la desviación de mandato”.²⁸ Por el contrario, no habría justificación alguna para el representante que, aun conociendo el daño que causa a los intereses de los ciudadanos, continuara empeñado en actuar con fidelidad a sus promesas de campaña.

Un criterio que permite determinar los alcances y limitaciones de la relación representativa es la noción de “coto vedado” que ha desarrollado Ernesto Garzón Valdés (1989). En la discusión sobre los términos en que está justificado que el representante se desvíe del mandato de los representados y actúe según su autonomía de criterio, Garzón Valdés distingue entre bienes básicos y bienes secundarios; sobre los primeros no puede haber discusión ya que son bienes contenidos en el “coto vedado”; por el contrario para los bienes secundarios, la discusión, la negociación y el compromiso es su campo natural, que de cualquier forma también está enmarcado en la igualdad de opciones jurídicas o políticas, y en la igualdad de poderes entre las partes. En consecuencia, el ámbito de independencia del representante está limitado o circunscrito al respeto y a la promoción de los bienes básicos; fuera de ello, —del “coto vedado”— debe ser fiel en su actuar al mandato o a los deseos de los representados, pero con la siguiente cláusula que adjunta el autor argentino:

[...] deberán satisfacerse los deseos secundarios de los representados siempre que, sobre la base de la información de que dispone el representante, su satisfacción no implique el sacrificio de algún bien básico o la frustración de deseos secundarios que los propios representados valoran más que el deseo secundario de cuya satisfacción se trata”.²⁹

De esta manera, al introducir la dimensión ética, Garzón Valdés delimita una área de justificación de la representación política, que al mismo tiempo permite establecer un criterio de corrección sobre la actividad de los representantes en una sociedad democrática: “[...] la representación parlamentaria es éticamente justificable cuando respeta la vigencia de los derechos de cada cual a los bienes primarios y procura satisfacer a través del compromiso la realización de los deseos secundarios de los miembros de una comunidad política”.³⁰

Otra opinión en sentido similar es la de Nancy Fraser, quien considera que la razón que da sentido al argumento del predominio del mandato electoral es la “paridad participativa” de todos en la vida social; cuestión

²⁸ PRZEWORSKI Adam, STOKES Susan y MANIN Bernard (1999): *Democracy, accountability, and representation...*, op. cit., p. 38.

²⁹ GARZÓN VALDÉS Ernesto (1989): “Representación y democracia”, *Doxa* 6, p. 158.

³⁰ *Ibíd.*, p. 161.

que se fundamenta en el principio de *igual valor moral de las personas* en la interacción social. Esta idea de justicia concibe a la representación como el núcleo central de lo político porque determina la pertenencia a una comunidad, cuestión relevante para definir quiénes pueden demandarse recíprocamente justicia, quiénes pueden reivindicar demandas, y cómo deben ser juzgadas tales reivindicaciones en términos morales. Fraser propone una tercera dimensión de la justicia, que según dice ha sido descuidada por ella y otros teóricos de la justicia (tanto liberales como comunitarios) quienes han dado por sentado al estado territorial como la unidad donde se enmarcan todas las reflexiones sobre la justicia. La autora norteamericana considera que la principal preocupación primero fue la distribución (problema económico), y luego con el auge del multiculturalismo el centro de gravedad se desplazó hacia el reconocimiento (problema cultural), no obstante, considera que ni las teorías de la distribución ni las del reconocimiento proporcionan una explicación adecuada de lo que es la justicia. Hoy —afirma— la globalización ha situado el marco del estado territorial como la primera fuente de injusticia puesto que impide a los más pobres y marginados desafiar las fuerzas extra territoriales que los oprimen. La siguiente cita ilustra su posición.

[...] la tercera dimensión de la justicia es lo político; [...] Al establecer los criterios de pertenencia social y, por ende, determinar quién es miembro, la dimensión política de la justicia especifica el alcance de todas las otras dimensiones (distribución y reconocimiento). Nos indica quién queda incluido y quién excluido del círculo de los que tienen derecho a la justa distribución y al reconocimiento mutuo [...] Centrada en cuestiones de jurisdicción y procedimiento, la dimensión política de la justicia tiene que ver, fundamentalmente, con la idea de *representación*.³¹

Fraser sostiene que si la representación es la cuestión central de lo político, “[...] la injusticia política más característica es la falta de representación. La falta de representación se da cuando los límites políticos o las reglas de decisión niegan, injustamente, a algunas personas la posibilidad de participar en pie de igualdad con los demás en la interacción social”.³² Es entonces cuando cobran relevancia filosófica los méritos de los diseños institucionales. En este caso interesan particularmente dos cuestiones; 1) La forma en que se define la inclusión o exclusión de las alternativas

³¹ FRASER Nancy (2005): “Redefiniendo el concepto de justicia en un mundo globalizado”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. IVR 2005. Law and justice in a global society. Granada, pp. 67-84.

³² *Ibíd.*, p. 73.

políticas en los órganos representativos (esto a través del sistema electoral), y 2) La intermediación que existe en la transformación de las preferencias electorales en decisiones de gobierno (los partidos políticos).

Otro grupo de propuestas defiende lo opuesto; es decir, el predominio de la autonomía de criterio de los representantes sobre el mandato de los electores. Consideran que la independencia de los representantes se fundamenta en la responsabilidad funcional o técnica de alcanzar un nivel adecuado de «capacidad y eficiencia en la actividad política». La noción de fondo es que el gobierno no es primordialmente un asunto de voluntad, sino de razón y conocimiento experimentado, por tanto no tiene sentido consultar al representado acerca de lo que debe hacer el representante, sino, preguntarse sobre la calidad de las personas dedicadas a representar. La analogía con la actividad que desarrolla un médico es utilizada para expresar el sentido de esta justificación:

El verdadero representante obedece al pueblo al hacer las cosas que sabe que este querría hacer si tuviera su conocimiento, intuición y experiencia, como un médico cuando prescribe cosas ante las que su paciente se resiste y por las que siente aversión, y sin embargo, representa la voluntad real de su paciente de ponerse bien.³³

Giovanni Sartori es uno de los autores contemporáneos que defienden esta posición; criticando la tendencia que promueve la participación directa (a los que llama directistas) de los ciudadanos en los asuntos públicos, llega a afirmar:

[...] si se insiste a los directistas en la cuestión de que aunque la democracia representativa puede salir adelante incluso con electorados poco cualificados mientras que la democracia directa no puede operar sin ‘ciudadanos adecuados’, su única respuesta es que si una persona está capacitada para elegir a su representante, del mismo modo lo estará para decidir sobre las cuestiones. ¿Del mismo modo? Estupendo. Esto supone decir que no hay diferencia entre elegir un abogado y defenderse a sí mismo en juicio, entre elegir un libro y escribirlo, entre elegir un médico y curarse a sí mismo. Aunque la estupidez no tiene límites, esta supuesta equivalencia va demasiado lejos.³⁴

³³ Cf. PITKIN Hanna F. (1985): *El concepto de representación...*, op. cit., p. 148.

³⁴ SARTORI Giovanni (1999): “En defensa de la representación política”, *Claves de razón práctica*, 91, p. 6.

Contrario a este último grupo de propuestas, en este trabajo se sostiene que para considerar que se está siendo representado democráticamente debe predominar el valor de la “paridad participativa” en el proceso representativo. Esto implica reducir al mínimo la divergencia entre el mandato electoral y las decisiones políticas finalmente tomadas. Esto se hace evidente al reconocer que lo que distingue en última instancia a un régimen democrático es que la legitimidad brota de la voluntad de los ciudadanos y no de la “eficiencia” en las decisiones; esto es, de la opinión (*doxa*), no del saber y de la ciencia (*epistème*). Además, debido a la incertidumbre de los resultados de las decisiones en materia política, lo cual no permite contar con una teoría del «equilibrio político» que defina relaciones de causalidad suficientemente identificables en la sociedad, y que por tanto pudiera constituir la base para la predicción de consecuencias de largo plazo, resulta ingenuo guiar la acción política privilegiando el valor de la eficiencia, lo que resultaría útil sólo para la planeación del corto plazo y siempre y cuando se mantengan fijas ciertas variables de la realidad. En otras palabras, un gobierno eficiente, no es por ese sólo hecho, un buen gobierno.

Si se quiere seguir hablando de representación democrática, el valor de capacidad y eficiencia en la actividad política no debe desplazar o excluir a individuos del proceso decisorio; como sostiene Hanna F. Pitkin: “[...] no deben hallarse continuamente en disparidad los deseos de representantes y representados sin existir buenas razones en términos de los intereses de los representados”.³⁵ El hacerlo de otra manera significaría dejar de lado un rasgo definitorio del gobierno democrático que es el de la *inclusión* y la *igual consideración de los ciudadanos en la vida pública* de la comunidad; sería abandonar —en palabras de Arendt— la dignidad de la esfera política, en cuyo caso,

[...] la distinción secular entre gobernante y gobernado que la revolución se había propuesto abolir mediante el establecimiento de una república se afirma de nuevo; una vez más el pueblo no es admitido a la esfera pública, una vez más la función gubernamental se ha convertido en el privilegio de unos pocos, únicos que pueden «ejercer [sus] virtuosas disposiciones».³⁶

En este sentido, si como se afirmó al inicio, se parte de la premisa de que un gobierno representativo en un régimen democrático no es un sistema en el que la comunidad se autogobierna, sino un sistema en el que

³⁵ PITKIN Hanna F. (1985): *El concepto de representación...*, op. cit., p. 233.

³⁶ ARENDT Hannah (2004): *Sobre la revolución*, (trad. Pedro Bravo), Madrid: Alianza Editorial, p. 328.

las políticas y las decisiones públicas son sometidas al veredicto y al control de los ciudadanos, entonces resulta de fundamental importancia conocer cuál de las posiciones descritas en los párrafos anteriores predomina en el proceso representativo. Por tanto, la cuestión está en seguir paso a paso durante el proceso decisorio la relación *mandato-independencia*, observando en sus diferentes etapas si se encuentra justificado mantener la fidelidad mandato de los representados, o en qué condiciones el representante debe tener libertad y autonomía en el ejercicio de su cargo.

Para ello, resulta de utilidad el esquema que presenta Carlos Santiago Nino cuando propone algunos diseños institucionales para un sistema de gobierno operativo.³⁷ Su intención es examinar los arreglos institucionales afines a los enfoques de la democracia que se preocupan por su justificación —y no sólo por su estabilidad— como forma de organización política; particularmente aquellos que maximizan los valores que subyacen a las posiciones deliberativas, entre las que se encuentra la *concepción epistémica de la democracia* que es la propuesta teórica que él defiende:

Si la representación es, entonces, necesaria, la concepción deliberativa de la democracia debe proveer una justificación para ella so pena de debilitar sus credenciales. Creo que la forma más plausible de proveer esa justificación es concibiendo a la representación como una delegación para continuar con la discusión pública y tomar luego ulteriores decisiones, a partir de las posiciones que gozaron de un consenso mayoritario en el momento de culminar el debate que precedió al sufragio popular.³⁸

Al abordar el tema del gobierno representativo, Nino afirma que el problema está en la «mediación imperfecta»; es decir, en la deficiente reproducción del consenso popular al transformarlo en políticas de gobierno. Defiende la idea de que en la relación dual entre representantes y representados tanto el *mandato* como la *independencia* son dos aspectos

³⁷ Nino considera que cuando un país goza de prosperidad económica casi cualquier sistema de gobierno resulta funcional, pero en países en transición a la democracia como los latinoamericanos a diferencia de lo que sucede en las democracias consolidadas, se manifiestan demandas sociales masivas que ejercen una presión constante sobre el sistema político con pocas posibilidad de satisfacción, ante esta situación, resulta crucial determinar cuál es el mejor sistema que puede resistir esa presión “con el menor costo de legitimidad subjetiva y preservando el máximo de estabilidad”. Este problema en sus últimas consecuencias —afirma—, lleva a preguntarse por la concepción moral bajo la cual un gobierno democrático está mejor justificado. Bajo este contexto, es donde el autor sostiene deben ser discutidos los arreglos institucionales; siempre sensibles a poder justificar el sistema político en cuestión. NINO Carlos Santiago (1992): *El hiper-presidencialismo argentino y las concepciones de la democracia*, en NINO Carlos Santiago (ed): *El presidencialismo puesto a prueba. Con especial referencia al sistema presidencialista latinoamericano*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 19-22.

³⁸ NINO Carlos Santiago (1992): *El hiper-presidencialismo...*, op. cit., pp. 57-58.

que se requiere optimizar para continuar con la deliberación colectiva. En cuanto al *mandato electoral* afirma: “[...] sin un acto de compromiso entre quienes detentan los intereses e ideologías originarios y quienes deben exponerlos en el cuerpo representante no queda garantizado el carácter genuino de tales intereses e ideologías ni la fidelidad de su reproducción”.³⁹ Por otra parte, en lo que hace a la *independencia de criterio del representante*:

[...] podemos concebir una campaña electoral como un proceso de deliberación colectiva sobre políticas públicas que desemboca en un consenso que queda fijado con el resultado electoral. La obligación de los representantes es continuar con el proceso de deliberación, respetando ese consenso y profundizando en los puntos más específicos dentro del marco de tal consenso.⁴⁰

Pues bien, el problema de la mediación imperfecta y por ende de la representación política es abordado por Carlos Nino en un esquema de dos dimensiones: 1) La integración de los órganos representativos de gobierno, que tiene como objeto de discusión el grado de representatividad de las alternativas políticas que obtuvieron alguna votación en las elecciones, esto se observa en el *sistema electoral*; y 2) La intermediación en el proceso de representación, que se refiere a la relación representativa entre electores y elegidos, cuestión que en las democracias modernas se desarrolla a través de los *partidos políticos*.

2.1 Problemas sobre el grado de representatividad: el sistema electoral

El primer rasgo democrático de un gobierno representativo son las elecciones periódicas de los representantes; la falta de este elemento haría difícil asegurar receptividad y responsabilidad del gobierno. Sin elecciones periódicas, la relación dual entre representante y representados quedaría diluida y se estaría hablando (utilizando las categorías de Pitkin) de representación descriptiva o simbólica, pero no de representación política. Sartori es categórico al opinar sobre la representación sin elecciones:

No puede existir representación (salvo la existencial) si a los representados no se les ofrece el modo de expresarse y protegerse; de otro modo los representados estarían a merced de sus denominados o presuntos repre-

³⁹ *Ibíd.*, p. 59.

⁴⁰ *Ibíd.* p. 58.

sentantes. Y desde el momento en que la representación política está únicamente protegida, en definitiva por una salvaguardia electoral, *en este caso* no puede existir representación sin elección.⁴¹

Aunque el tema de las elecciones fue tratado en el primer capítulo, quedó pendiente el desarrollo de una dimensión particularmente importante para la representación política que se hace presente al preguntar sobre el carácter democrático de la misma: la integración de los órganos representativos de gobierno una vez conocidos los resultados electorales. De esta cuestión se desprenden las siguientes preguntas: ¿Qué opciones políticas tienen derecho a estar presentes en el proceso político de toma de decisiones? ¿Se excluye erróneamente a alternativas que tienen derecho a la representación? ¿Cómo se transforman los votos en cargos públicos? En otras palabras, ¿Qué influencia tiene el sistema electoral en la relación mandato electoral - independencia del representante?

El sistema electoral es la primera dimensión que afecta la relación entre electores y autoridades electas porque determina el *grado de representatividad* de las alternativas políticas que obtuvieron alguna votación en las elecciones; es decir, define la correspondencia entre el resultado electoral y la conformación de los órganos de gobierno. Esta correspondencia se manifiesta en dos situaciones donde el sistema electoral tiene una influencia directa: a) En la inclusión (o exclusión) de opciones políticas en los órganos de gobierno, y b) En la formación de las preferencias electorales de los ciudadanos. Mediante el sistema electoral se trata de reflejar de una manera más o menos proporcional el resultado de las elecciones, como se ha mencionado, en ese resultado se expresan intereses sociales y opiniones políticas que deben conformar los órganos representativos. La cuestión está en que ningún grupo social o político —aunque sea minoritario, o precisamente por serlo— sea ignorado en las decisiones que serán vinculantes para toda la comunidad. Aclaremos con más detalle estas afirmaciones.

Si tal y como se defendió en el capítulo anterior, la institución de las elecciones debe considerarse como un proceso de formación de opinión y voluntad común en el espacio público, que culmina con un consenso mayoritario (al conocerse los resultados electorales) sobre las alternativas políticas que deberán gobernar los asuntos públicos durante un período determinado, entonces, cualquier distorsión del resultado electoral respec-

⁴¹ SARTORI Giovanni (1986): *Elementos de teoría política...*, op. cit., p. 264. El autor menosprecia otras formas de límites al poder cuando afirma que, en definitiva, la representación política está únicamente protegida por una salvaguarda electoral; ya se ha mencionado que existen otros mecanismos de control con los que cuentan los electores para limitar acciones de gobierno.

to de la integración de las autoridades de gobierno daña la calidad democrática de la comunidad política en cuestión, no sólo porque incide sobre la inclusión o exclusión de intereses e ideologías en la agenda de gobierno, —y por tanto en las posteriores políticas públicas a implementar—, sino también porque la intensidad para promover esos intereses o ideologías en la toma de decisiones se ve afectada (menor capacidad de formar mayorías). De esta manera, si se asume como un bien valioso el contenido del *mandato* electoral expresado en las urnas, las alteraciones al mismo deben tratar de minimizarse en la medida de lo posible. Por estas razones, el *grado de representatividad* que refleje una asamblea legislativa o un órgano ejecutivo es relevante para el tema de la representación política.

Bajo este criterio no habría dudas sobre la tarea que debe cumplir un sistema electoral; que sería el dar a todos los votos el mismo valor al momento de transformarlos en puestos de gobierno, sin embargo, no siempre se privilegia la idea de proporcionalidad. En ocasiones, se da un valor superior a la capacidad de formar mayorías en las asambleas legislativas con la intención de dotar de «gobernabilidad» a los representantes populares en el ejercicio de sus cargos, en consecuencia, la finalidad que se le atribuye al sistema electoral es la de producir un efecto reductor de las opciones políticas para con ello facilitar la formación de mayorías o incluso garantizar la de un sólo grupo político. En este punto volvemos a un dilema conocido pero que ahora aparece al definir el objetivo del sistema electoral en un gobierno representativo: una alternativa sería cumplir con el mandato electoral, la otra opción sería facilitar el trabajo político de los representantes evitándoles la actividad de buscar acuerdos y consensos. En palabras del debate académico: *representatividad* contra *gobernabilidad*.

Lo que subyace a esta polémica es la concepción básica que se tiene sobre la democracia, aquellas perspectivas que toman los intereses y preferencias (de los electores) como dados; esto es, sin posibilidad de alterarlos, sostienen que existe el dilema, y por tanto, la información que expresa el resultado electoral debe tomarse en cuenta, pero únicamente, como un «dato» más para el trabajo político, no como información que por sí misma defina cursos de acción y soluciones, —sería imposible dar respuesta a todas las demandas—. Esto no ocurre en una concepción dialógica de la democracia, que parte de la posibilidad de transformar las preferencias a través de la persuasión argumentativa, bajo esta segunda perspectiva no hay dilema porque la obligación de justificar intereses y preferencias mediante el uso de la razón reduce significativamente las deman-

das y evita la sobrecarga del sistema político, por tanto, el mandato electoral por una parte, y la capacidad del representante de actuar y decidir responsablemente por la otra, resultan compatibles.

Aquellos que defienden la gobernabilidad como objetivo primordial de un sistema electoral, justifican su propuesta en la idea de lograr eficiencia en el proceso de la toma de decisiones públicas. Esta noción captó relevancia sin precedentes en la década de los años setenta, por varias circunstancias problemáticas entre las cuales se encontraba el descrédito del Estado de bienestar (*welfare state*) como modelo económico de desarrollo, así como la necesidad de situar a la democracia como mejor alternativa de gobierno frente a las dictaduras de la época o los gobiernos comunistas. El peligro de “paralizar” los gobiernos democráticos y colapsar los Estados Nación generó una ola de “estrategias” y estudios académicos que tenían el objetivo de hacer viables las democracias. De esta manera, los defensores de la «eficacia en el gobierno» cuando ponderan el peso de mantener fidelidad al mandato electoral, contra el peso de fomentar la capacidad de gobernar, claramente inclinan la balanza hacia la *gobernabilidad*.

La sorpresa la han dado los estudios empíricos al mostrar que las democracias pueden ser al mismo tiempo más representativas y más gobernables, disolviendo así el falso dilema entre *representatividad* vs. *gobernabilidad*. Por ejemplo, Arend Lijphart tras el examen de treinta y seis democracias entre 1945 y 1996⁴² demuestra que los modelos consensuales resultantes de sistemas electorales proporcionales tienen un desempeño global superior a las democracias de mayoría absoluta: estimulan el crecimiento económico, controlan la inflación y el desempleo, y limitan el déficit presupuestario con la misma eficacia con la que lo hacen las democracias de mayoría. Además, —según su estudio— las democracias de consenso superan claramente los resultados de los sistemas mayoritarios en lo referente a medidas de igualdad política, participación de grupos minoritarios y proximidad entre preferencias electorales y políticas gubernamentales.⁴³ Otro trabajo en el mismo sentido es el de Josep M. Co-

⁴² LIJPHART Arend (1999): *Patterns of democracy: government forms and performance in thirty-six countries*, Yale University Press. New Heaven. Versión en español: *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, (trad. Carme Castellnou) Barcelona. Ariel, Barcelona, 2000.

⁴³ La explicación teórica de Lijphart sobre este hecho es que un *grado de representatividad alto* estimula una fragmentación partidaria que suele obligar a la constitución de mayorías amplias para formar gobierno. Estas mayorías parlamentarias cuentan con un extenso respaldo electoral, y cuando un gobierno (aunque sea basado en una coalición) sabe de ese apoyo, se siente legitimado para adoptar políticas responsables orientadas por necesidades de largo plazo. Así, al contar con el soporte de una mayoría social, se aproxima más a los intereses generales de la sociedad que a

lomer, en *Instituciones Políticas* muestra que los regímenes con instituciones que promueven la concentración del poder y la alternancia de ganadores y perdedores absolutos (sistemas de mayoría), generan inestabilidad por satisfacer a grupos relativamente pequeños, contrario a lo que sucede en los regímenes con instituciones complejas que producen múltiples ganadores (sistemas proporcionales) y que por ello son más estables.⁴⁴ Por tanto, “contrariamente a lo que se suele creer, no existe intercambio en absoluto entre la efectividad gubernamental y la democracia de alta calidad, con lo que no hay que tomar ninguna decisión difícil para dar prioridad a uno u otro objetivo”.⁴⁵ Otra razón para sostener que el dilema es falaz la presenta Dieter Nohlen, al afirmar que la falta de representatividad puede ser el origen de la incompetencia de los gobiernos:

[...] una mayor participación de la ciudadanía o una mejor representación del pueblo podrían figurar como demandas principales por parte de los gobernados. De esta forma, participación y representación pueden incidir como problemas a resolver en la gobernabilidad. Así, la renuencia del sistema político a corresponder a demandas por reformas institucionales y especialmente electorales puede originar problemas de gobernabilidad.⁴⁶

En ese mismo trabajo, a partir de los datos empíricos que obtiene de la comparación de varios sistemas electorales en América Latina, el autor alemán concluye que el sistema electoral tiene influencia directa sobre la gobernabilidad pero no la determina:

Si en cerca de la mitad de los casos latinoamericanos de los años ochenta, el partido del Presidente alcanzó la mayoría absoluta de los escaños en el parlamento, no convence el argumento de que sería la falta de una mayoría institucional la que determinaría la crítica relación entre representación proporcional y gobernabilidad en el presidencialismo latinoamericano.⁴⁷

intereses sectoriales o minoritarios de corto plazo, además, consigue una mayor aceptación de las decisiones y de las políticas aplicadas en beneficio de la estabilidad global del sistema. Por el contrario, un *grado de representatividad bajo* (resultado de democracias con sistemas electorales mayoritarios) genera un gobierno con apoyo social mínimo. Esto hace que el ejecutivo sea más sensible a presiones de grupos (de los que depende su mayoría parlamentaria) y por esta razón se siente especialmente preocupado por el corto plazo electoral. Todo ello le impide desarrollar políticas sostenidas y de efectos negativos en la opinión pública. LIJPHART Arend (2000): *Modelos de democracia...*, op. cit.

⁴⁴ COLOMER Josep M. (2001): *Instituciones Políticas*, Barcelona. Ariel.

⁴⁵ *Ibíd.* p. 280.

⁴⁶ NOHLEN Dieter (1992): “Sistemas electorales y gobernabilidad”, *Institut de Ciències Polítiques i Socials*, Barcelona, Working paper 63.

⁴⁷ *Ibíd.*

Lo dicho hasta aquí da cuenta del debate académico y político sobre los valores que un sistema electoral puede promover, también permite establecer la clasificación de los tipos de sistemas electorales que inciden en la representación política según el grado de afectación al principio de *representatividad*, y no como tradicionalmente se hace según la fórmula electoral (mayoritaria o proporcional) que se utiliza en la transformación de votos en escaños.

El criterio que mejor define a qué tipo básico pertenece tal o cual sistema electoral es fundamentalmente el concepto de representación al cual aspira. El objetivo de la representación de tipo mayoritario (de pluralidad) es la formación de mayorías; fomentándose la desproporcionalidad de votos y escaños se persigue o se logra la formación de una mayoría de partido o una coalición de partidos. El objetivo de la representación proporcional es establecer una relación de proporcionalidad entre votos y escaños, y en su forma estricta procurar que el electorado sea fielmente reflejado en el parlamento.⁴⁸

Lo que queda por explicar es la manera en que inciden los sistemas electorales en: a) La inclusión —o exclusión— de opciones políticas en los órganos de gobierno, y b) En la formación de preferencias de los electores; ambas cuestiones se tratarán con mayor detalle al analizar los casos judiciales seleccionados. Ambos efectos dependen principalmente de tres elementos técnicos:⁴⁹ 1) *La fórmula electoral*: procedimiento de cálculo que convierte la voluntad de los electores expresada en votos en espacios de gobierno;⁵⁰ 2) *La barrera legal*: porcentaje mínimo de votación, o número de escaños (cuando la asignación de puestos se hace en un doble nivel de circunscripción) que una opción política necesita para obtener representación; 3) *La circunscripción electoral*: conjunto de electores —generalmente agrupados territorialmente— a partir de cuyos votos se procede a la distribución de espacios de gobierno; es muy importante to-

⁴⁸ NOHLEN Dieter (1993): *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre reforma electoral*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, pp. 14-18.

⁴⁹ Otros aspectos que también influyen pero en menor medida son: 1) El modo de expresión del voto, (*forma adoptada en la emisión del sufragio que manifiesta la voluntad del elector*); 2) La distribución desigual de votantes en las circunscripciones electorales (*malapportionment*); 3) La ventaja de los partidos políticos grandes en sistemas presidenciales; y 4) La posibilidad de la unión de listas (*apparentement*).

⁵⁰ Las fórmulas electorales son generalmente de dos tipos desprendiéndose de ellos un gran número de subtipos: *fórmulas mayoritarias* (mayoría relativa o mayoría absoluta, esta última requiere segunda vuelta o el voto alternativo), y *fórmulas distributivas o proporcionales* (que se pueden subclasificar a su vez en fórmulas de los restos mayores, de las medias más altas y el voto único transferible).

mar en cuenta la cantidad de puestos que contiene el órgano colegiado a elegir.⁵¹

Como conclusión parcial a este epígrafe, se puede decir que los temas relevantes a analizar sobre el problema del *grado de representatividad* de las alternativas políticas se refieren a la manera en que el sistema electoral influye en: 1) La proporcionalidad, o sea, la correspondencia entre votos obtenidos y representantes asignados; 2) Las barreras legales; es decir, el umbral de representación establecido para acceder a la representación; y 3) La circunscripción electoral, especialmente lo relacionado con la demarcación territorial y con las dimensiones del órgano de gobierno a elegir. Según la manera en que se estructuren, es posible conocer si en la relación *mandato electoral - independencia del representante* se privilegia la tendencia a la *representatividad* de las fuerzas sociales y políticas, o por el contrario, se afecta este principio en beneficio de una tendencia a mayor libertad en la acción política de los representantes (*gobernabilidad*).

2.2 Problemas sobre la intermediación representativa: los partidos políticos

“[...] Una visión realista de los procesos representativos se plantea frente a un proceso con dos fases, o incluso cortado en dos: una relación entre los electores y su partido, y una relación entre el partido y sus representantes”.⁵² Con esta afirmación Giovanni Sartori es claro al ubicar a los partidos políticos como intermediarios en la representación política, aumentando con ello a tres los miembros de la relación representativa: los representados, el partido político y los representantes. Maurice Duverger describe esta relación:

Los partidos desempeñan un doble papel en la representación política. En primer lugar encuadran a los electores, es decir a los representados. Encuadran también a los elegidos, es decir, a los representantes. Son así una especie de mediadores entre elegidos y electores. Esta mediación es discutida, y a menudo en las democracias occidentales se critica a los partidos.

⁵¹ En lo expresado en este párrafo, se siguen de cerca las definiciones y clasificaciones de dos trabajos que conjuntamente ayudan a ordenar el análisis de esta investigación; el primero es de Arend Lijphart, especialmente los capítulos 2, 6 y 7: LIJPHART, Arend (1994): *Electoral systems and party systems: a study of twenty-seven democracies 1945-1990*, Oxford University Press, Oxford. El segundo es de Josep M. Vallès y Agustí Bosch, en particular el capítulo 3: VALLÈS Josep M. y BOSCH Agustí (1997): *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Ariel, Barcelona.

⁵² SARTORI Giovanni (1986): *Elementos de teoría política...*, op. cit., p. 275.

Sin embargo, son indispensables. Sin partidos políticos, el funcionamiento de la representación política, es decir, de la base misma de las instituciones liberales, es imposible.⁵³

De la cita destaca el carácter de *indispensables* y la *imposibilidad* de la representación política sin la existencia de partidos políticos. No es el lugar para mostrar las posiciones teóricas o abordar el debate sobre la cuestión, pero a efectos de este trabajo interesa dejar claro por qué sin partidos políticos la relación mandato-independencia se cargaría hacia uno u otro lado dejando de existir dicha proporción. Las razones de esta afirmación son básicamente dos: la primera tiene que ver con la ampliación del electorado resultante de la extensión del sufragio desde finales del siglo XIX hasta nuestros días; lo que ha generado la aparición de infinidad de opiniones, intereses e ideologías, que por su cantidad y variedad impiden la formación de un mandato ciudadano perceptible que influya sobre la formación de políticas de gobierno. Los partidos políticos atenuan este problema contribuyendo a que sea posible identificar lo que se ha llamado en la discusión académica *mandato electoral*.

Otra razón primordial que explica la necesidad de partidos políticos para la existencia de la representación política, es que, aun cuando de hecho un partido está asociado a intereses, grupos de poder o clases sociales, necesita justificar tales intereses y vínculos sobre la base de principios imparciales y valores sociales intersubjetivos, a riesgo de que si no lo hace, disminuiría su influencia y su cotización como opción política moralmente viable. Esta idea de Carlos Nino permite distinguir claramente a los partidos de los grupos de interés o corporativos; “[...] estos últimos agrupan a la gente sobre la base de algún interés crudo o de alguna actividad o función en la sociedad, sin estar compelidos a intentar adoptar un punto de vista de todos, expresado a través de principios que se alegue que todos podrían aceptar”.⁵⁴ Si no se justificara intersubjetivamente la acción política de los representantes, su independencia sería prácticamente absoluta, viéndose afectada la relación representativa mandato-independencia.

Ante lo expuesto, resulta comprensible por qué los partidos políticos son la segunda dimensión que afecta la relación mandato electoral – independencia de los representantes, ellos determinan la *relación representativa* entre electores y elegidos; es decir, los partidos actúan como filtros al

⁵³ DUVERGER Maurice (1992): *Instituciones políticas y derecho constitucional*, (trad. Eliseo Aja, Miguel A. Aparicio, Xavier Árbos, Marcos Carrillo, Manuel Gerpe, Isidre Molas, M^a Dolores Oler, Jordi Solé Tura y Josep M^a Vallès). Barcelona. Ariel, p. 89.

⁵⁴ NINO Carlos Santiago (1992): *El hiper-presidencialismo...*, *op. cit.*, p. 63.

definir las prioridades entre los intereses, ideologías o preferencias expresados en el resultado electoral, y al mismo tiempo, influyen directamente en la manera de transformarlos en acciones de gobierno. Como dice Carlos Nino “[...] son ellos los que ofrecen al electorado el ‘menú’ de alternativas ideológicas y de políticas de gobierno y son ellos los que luego vinculan a los representantes a esas alternativas ideológicas y propuestas de acción política, a través de medios formales e informales”.⁵⁵

La intermediación que desarrollan los partidos políticos en la relación representativa se puede observar en dos planos: 1) En la democracia al interior del partido (que alude a los representados); y 2) En la disciplina partidista de los representantes electos. La forma en que estas dos variables se definan determina el equilibrio en la relación mandato electoral - independencia de los representantes. Lo imprescindible a evaluar, —a efectos de la representación política— consiste en que la voluntad al interior del partido se forme de abajo hacia arriba y no en sentido inverso. Debe partir de los miembros de base y no de los órganos directivos.⁵⁶ Se trata de que la oferta política que el partido presenta al cuerpo electoral no tenga una definición oligárquica; por el contrario, debe ser el concentrado de la participación de los miembros y de los sectores sociales involucrados en el partido. La cuestión es evitar o superar el diagnóstico que hace Claus Offe sobre el papel que juegan los partidos en la representación política: “[...] en cuanto se expresa la voluntad popular a través de los instrumentos del partido competitivo que trata de acceder al gobierno, *lo que se expresa deja de ser* la voluntad popular, transformándose en un

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ Han sido varios los autores que niegan la posibilidad de democracia al interior de los partidos políticos, algunos de los más destacados son los siguientes: Mosei Ostrogorski, quien afirma que los partidos no cumplen con su función de ser canalizadores de demandas sociales ante la ausencia de participación de las bases, todo ello debido al carácter oligárquico-dominante de sus capas dirigentes y a la propensión de perpetuarse en la dirigencia. (Cf. NAVARRO MENDEZ José Ignacio (1999): *Partidos políticos y democracia interna*, Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 98). Robert Michels, para este autor existe una tendencia de todo partido a construir en su seno una oligarquía dominante, en el ámbito académico se ha acuñado la expresión *Ley de hierro de la oligarquía* para referirse a este fenómeno, el cual puede ser explicado mediante la siguiente cita: “[...] la organización es lo que da origen a la dominación de los elegidos sobre los electores, de los mandatarios sobre los mandantes, de los delegados sobre los delegantes. Quien dice organización dice oligarquía” (MICHELS Robert (1996): *Los partidos políticos* 2, (trad. Enrique Molina de Vedia), Buenos Aires, Amorrortu Editores, p. 164). Max Weber considera que, en contra de su democracia interna, en el funcionamiento de los partidos se manifiesta una tendencia irrevocable a burocratizarse pero necesaria para su supervivencia política. WEBER Max (1977): *Economía y sociedad*, vol. II, México. Fondo de Cultura Económica, p. 1077.

artefacto que cobra la forma y desarrolla una dinámica de acuerdo con los imperativos de la competencia política”.⁵⁷

En cuanto a la disciplina partidista, con la expresión se hace referencia a la habilidad de los partidos para lograr que sus miembros electos voten en la asamblea legislativa en un sentido determinado, o en el caso de órganos ejecutivos que desarrollen políticas de gobierno que correspondan a su plataforma electoral —ideológica— o a sus intereses como gremio.⁵⁸ La finalidad de la disciplina partidista es mantener la unidad institucional asegurando la sujeción del representante electo a las políticas desarrolladas al interior del partido; con ello, se procura tanto contener las tendencias centrífugas que generan las divisiones internas, como agrupar a los representantes en torno a objetivos partidarios comunes. Es importante no confundir la disciplina partidista, con la imposición, con el *dar línea* al representante o derivar la obediencia de la sanción. Con disciplina partidista se hace referencia al cumplimiento del consenso adoptado —abierto y democráticamente— al interior de la institución sobre los asuntos públicos, se evoca la coherencia ideológica, y a la cohesión en el actuar político.

Una manera de analizar la disciplina partidista está en observar la capacidad de los partidos políticos para distribuir costos e incentivos entre sus miembros y los representantes electos.⁵⁹ Así, se ha sostenido que los

⁵⁷ Según Offe los efectos de esta dinámica son tres: 1) La pérdida del radicalismo en la ideología del partido, lo que tiene como resultado la disolución de cualquier propósito político coherente, dando prioridad a lo que puede ponerse en práctica en cualquier momento; 2) La desactivación de los miembros de base, en cuanto a que los procesos internos de debate democrático son relegados y sustituidos por la adaptación continua al mercado político; 3) La diversificación del producto político. Lo que genera una transformación del tradicional partido de masas en “partido-asumetodo” (*catch all people's party*) ya que trata de interesar a una multitud con reivindicaciones diferentes y hasta contradictorias. Ante este escenario, la solución que presenta el mismo Offe es radical: “La posibilidad consistiría en una *desintegración del partido político como la forma dominante de la representación democrática de las masas* y su sustitución gradual por otras formas que posiblemente sean menos indicadas que la competencia entre partidos para usar «consecuentemente» el poder del Estado”. OFFE Claus (1988): *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, (trad. Juan Gutiérrez). Madrid. Sistema, pp. 60 – 66, (cursivas del autor).

⁵⁸ Hans Kelsen propuso varias medidas destinadas a dar a los partidos el control efectivo de sus representantes electos, entre ellas que los representantes se les obligara a dimitir si abandonaban el partido, que los partidos fueran capaces de destituir a los representantes, así como también enviar al parlamento (según la oportunidad de cada caso) a expertos para deliberar y adoptar acuerdos. Según Kelsen “[...] es ilusorio e hipócrita sostener que la democracia es posible sin partidos políticos” y “[...] la democracia es necesaria e inevitablemente el gobierno de los partidos”. KELSEN Hans (2002): *Esencia y valor de la democracia*, (trad. Rafael Luengo Tapia), Granada, Comares.

⁵⁹ La propuesta es tomada de Angelo Panebianco. El autor italiano subraya que las posibilidades de supervivencia de los partidos políticos en cuanto organización están vinculadas, en gran parte, con su capacidad de distribuir “incentivos selectivos”. Esto es, el partido debe estar en condiciones de ofrecer cargos, remuneración, prebendas, honores, etc., a aquellos que lo integran para que sigan participando en la organización y se sujeten a sus reglas. La arena parlamentaria es uno de

sistemas que aseguran a los partidos el control de la nominación de los candidatos y el orden en la ubicación de la lista electoral tienden también a asegurar el liderazgo del partido y el control sobre el comportamiento de los legisladores. El dispositivo de la lista cerrada y bloqueada —afirman— garantiza el control de la nominación y la reelección del cargo. Otros dos mecanismos para fortalecer la disciplina son la integración de las comisiones legislativas y el rol asignado a los líderes parlamentarios; que es particularmente relevante en los casos del líder de bloque y de los presidentes de comisiones del partido de gobierno, debido a que influyen de manera directa en el control de la agenda parlamentaria, con lo cual determinan la incorporación y el orden de los temas a tratar. Sartori agrega que el control de los medios económicos es otra condición para disciplinar a los miembros de un partido.⁶⁰

Un último asunto que no puede omitirse es el del funcionamiento conjunto de los partidos políticos, o sea, el resultado de las interacciones que ocurren entre los partidos con motivo de la competición electoral o del ejercicio de la actividad de gobierno; lo que los especialistas han denominado el “sistema de partidos”.⁶¹ Sobre el tema y su relación con la repre-

los ámbitos donde los partidos despliegan dicho esfuerzo y puede observarse, en particular, en la estructura de autoridad del bloque partidario, en la integración de las comisiones y en los roles que cumplen los liderazgos parlamentarios. PANEBIANCO Angelo (1990): *Modelos de partido: organización y poder en los partidos políticos*, (trad. Mariano Trinidad), Madrid. Alianza Editorial, cap. 2.

⁶⁰ Un partido puede disciplinar a sus miembros si se cumple alguna de las siguientes condiciones: a) La existencia de una organización partidista desde los niveles directivos hasta las bases —a diferencia de una creada por el candidato— sin la cual el candidato no puede triunfar, b) Que el dinero político sea canalizado principalmente a través del partido y que no llegue directamente al candidato. De otra manera, un representante que es elegido con su propia organización y su propio dinero no está controlado por su partido. SARTORI Giovanni (1994): *Ingeniería constitucional comparada...*, op. cit., p. 208.

⁶¹ Los sistemas de partidos poseen propiedades específicas (interacciones, alianzas, vínculos con la sociedad) que son distintas a las de los partidos —individualmente considerados— que los componen. La ciencia política ha desarrollado distintas clasificaciones de sistemas de partidos basándose principalmente en el criterio numérico. Maurice Duverger distingue entre sistemas de partido único, bipartidistas y multipartidistas, considera que los tipos de sistemas de partidos determinan el sistema político; por ejemplo, el sistema de partido único correspondería al Estado totalitario o autoritario. (DUVERGER Maurice (1994): *Los partidos políticos...*, op., cit.,). Joseph La Palombara y Myron Weiner proponen una clasificación que divide los sistemas de partido en competitivos y no competitivos. Entre los primeros distinguen cuatro tipos: ideológico hegemónicos, ideológico alternantes, pragmático hegemónicos y pragmático alternantes. La distinción trata de dar cuenta del hecho de que los fenómenos políticos, en ocasiones, son provocados por razones doctrinales y, en otras, de praxis política. Los sistemas no competitivos los dividen en: unipartidista autoritario, unipartidista pluralista y unipartidista totalitario. La clasificación está influida por la distinción que hace Juan Linz de los regímenes no democráticos: totalitarios, posttotalitarios, autoritarios y sultanistas. (LA PALOMBARA Joseph y WEINER Myron (1966): *Political parties and political development*, New Jersey. Princeton University Press). Giovanni Sartori además del criterio numérico, tiene en cuenta el factor dinámico, es decir, la posibilidad de que un régimen

sentación política las reflexiones de Carlos Nino ordenan los términos del debate. Nino parte de la idea de que los partidos políticos “[...] deben ofrecer a los electores opciones ideológicas suficientemente variadas, claras y distintas que puedan ser usadas por los ciudadanos como justificación de sus preferencias electorales”,⁶² considera que debe haber variedad, y al mismo tiempo definición ideológica en la oferta partidista.

Bajo este esquema, en el sistema de partidos no debe prevalecer una fuerza centrípeta que genere un sistema no competitivo o bipartidista, ni tampoco debe prevalecer la fuerza contraria (centrífuga) que promueva el pluripartidismo extremo. En el primer supuesto, al sacrificar las alternativas políticas se afectaría la exigencia de variedad de opciones. En el segundo caso, el exceso de alternativas permitiría la elección de autoridades con un escaso consenso de origen y aumentaría la posibilidad de bloqueos parlamentarios. Por tanto, a partir de la posición de Nino, se puede afirmar que un sistema de partidos que logre un equilibrio estable entre *variedad de opciones ideológicas* y el mantenimiento de un *consenso suficientemente amplio* en la elección de la alternativa que debe gobernar favorece la representación democrática.

Como conclusión parcial a este epígrafe, se puede decir que los temas relevantes a analizar sobre el problema de la intermediación representativa se refieren a: 1) La democracia al interior del partido político, especialmente la participación en igualdad de condiciones de los miembros en la toma de decisiones; esto es, el respeto a sus derechos políticos; y 2) La disciplina partidista de los representantes electos en el ejercicio de sus cargos, o sea, la coherencia y la cohesión en la acción política de los representantes al desarrollar políticas del partido. Según la manera en que se definan estas variables, es posible conocer si en la *relación representativa* los partidos políticos canalizan el mandato electoral y lo vinculan con el actuar de los representantes, o si por el contrario, lo alteran injustificadamente durante el proceso decisorio.

político se transforme en otro. Sartori elabora la siguiente tipología de sistemas de partidos, 1) Sistemas de partido no competitivos: partido único (Albania y la Unión Soviética hasta 1989), y partido hegemónico (México hasta 1988); 2) Sistemas de partido competitivos: partido predominante (Japón y Suecia hasta antes de la crisis del Partido Liberal Democrático japonés y del Partido Socialdemócrata sueco); bipartidismo (los Estados Unidos y el Reino Unido); pluralismo moderado (Alemania, Bélgica, Países Bajos y Suiza); pluralismo polarizado (Chile hasta 1973, Italia y Finlandia), y atomización (Malasia). (SARTORI Giovanni (1987): *Partidos y sistemas de partidos: marco para un análisis*, (trad. Fernando Santos Fontela), Madrid. Alianza Editorial).

⁶² NINO Carlos Santiago (1992): *El hiper-presidencialismo...*, op. cit., p. 65.

II. Casos judiciales sobre problemas de *representación política* 1997-2014

Una vez delineado el ámbito de aplicación del concepto y la discusión sobre sus propiedades relevantes en un régimen democrático, resulta factible conocer la intervención que las instituciones judiciales mexicanas han tenido sobre el tema. Se consideran relevantes aquellas controversias en donde los problemas a resolver se refieren a los mecanismos jurídico-políticos que afectan la relación *mandato electoral – independencia de los representantes*. Tales mecanismos han sido tratados por la justicia constitucional mexicana al abordar seis temas; tres relacionados con el problema del *grado de representatividad* (el sistema electoral) y tres referidos al problema de la *intermediación representativa* (los partidos políticos). La intención es ubicar las distintas teorías de la representación política en la problemática que subyace a las controversias judiciales, para entonces observar el tratamiento argumentativo de los órganos jurisdiccionales en México. El siguiente cuadro pone en común estas ideas.

CASOS JUDICIALES SOBRE PROBLEMAS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA 1997- 2014			
PROBLEMA	OBJETO DE IMPUGNACIÓN	TEMA ESPECÍFICO	EXPEDIENTES JUDICIALES
Grado de representatividad (sistema electoral)	Proporcionalidad	Fórmula electoral: cláusula de gobernabilidad. Procedimiento de asignación de diputados por R.P.	<i>Suprema Corte de Justicia:</i> - AI: 10/96, 7/97, 5/98, 6/98, 8/98, 11/98, 12/98, 11/99, 4/2000, 13/2000, 34/2000 y acumuladas, 37/2001 y sus acumuladas, 2/2002, 31/2002, 14/2004 y sus acumuladas, 26/2004 y acumuladas, 33/2005. <i>Tribunal Electoral:</i> - AES: 1/ 96, 5/98, 7/98, 9/98, 2/99, 3/99, 8/99 19/2000, 36/2001, 25/2004, 19/2005. - JDC: 46/98, 243/2000, 98/2001, 721/2004, 903/2004, 913/2004. - JRC: 94/97, 23/98, 24/98, 77/98, 132/98, 194/98, 163/99, 196/99, 200/99, 204/99, 206/99, 209/99, 163/99, 204/99, 206/99, 272/2000, 279/2000, 311/2000, 86/2001, 33/2002, 49/2002, 54/2002, 318/2004 y acumulados. - REC: 41/2000 y acumuladas.
	Barreras legales	Porcentajes de votación y otros requisitos para acceder a la representación.	<i>Suprema Corte de Justicia:</i> - AI: 7/97, 6/98, 8/98, 11/98, 12/98, 3/2000, 4/2000, 34/2000 y acumuladas, 35/2000 y acumuladas, 2/2002 y acumuladas, 15/2003, 14/2004 y acumuladas, 9/2005 y 28/2006, 10/2009. <i>Tribunal Electoral:</i> - AES: 1/2000, 18/2000, 19/2000, 20/2000, 33/2001, 9/2004. - JRC: 136/2002.

	Tamaño y demarcación de las Circunscripciones electorales	Demarcación territorial de los distritos electorales Disminución de diputados de R.P.	<p><i>Suprema Corte de Justicia:</i></p> <p>- AI: 7/97, 2/98, 3/98, 12/99, 13/99, 35/2001, 37/2001 y sus acumuladas, 3/2002, 18/2002 y su acumulada, 14/2004 y acumuladas, 9/2005, 18/2005.</p> <p><i>Tribunal Electoral:</i></p> <p>- AES: 9/99, 10/99, 35/2001, 38/2001, 9/2004, 6/2005, 52/2006</p> <p>- JRC: 12/2000, 21/2000.</p> <p>- REC: 21/2000.</p>
Intermediación representativa (partidos pol.)	Democracia interna de partidos políticos	Estatutos de partidos políticos	<p><i>Suprema Corte de Justicia:</i></p> <p>- AI: 14/2004 y sus acumuladas,</p> <p><i>Tribunal Electoral:</i></p> <p>- JDC: 12/97, 9/2000, 21/2000, 37/2000, 39/2000, 132/2000, 133/2000, 242/2000, 117/2001, 127/2001, 128/2001, 021/2002 y su acumulado, 037/2002, 781/2002, 803/2002, 84/2003, 92/2003, 109/2003, 28/2004, 041/2004, 713/2004, 338/2005, 344/2005.</p> <p>- JRC: 75/2000, 292/2000.</p> <p>- RAP: 10/99, 18/99, 36/99, 38/99, 3/2000, 33/2000, 11/2001, 117/2001, 117/2003, 128/2001, 40/2004</p> <p>- REC: 024/2003.</p>
	Disciplina partidista	Nominación de candidatos	<p><i>Suprema Corte de Justicia:</i></p> <p>- AI: 5/99, 28/2006, 29/2006, 30/2006, 57/2012</p> <p><i>Tribunal Electoral:</i></p> <p>- AES: 50/2006, 51/2006, 52/2006</p> <p>- JDC: 20/99, 21/2000, 235/2000, 241/2000, 21/2001, 37/2001, 42/2001, 43/2001, 44/2001, 98/2001, 135/2001, 807/2002, 1181/2002, 5/2003, 62/2004, 63/2004, 64/2004, 693/2007.</p> <p>- JRC: 033/98, 267/98, 115/99, 223/2001, 314/2001, 376/2003, 243/2003, 544/2003, 579/2003, 39/2005, 40/2005, 50/2005.</p>
	Equidad de género	- Cuota de género vs. regla de mayoría	<p><i>Suprema Corte de Justicia:</i></p> <p>- AI: 7/2009, 21/2009, 63/2009, 57/2012.</p> <p><i>Tribunal Electoral:</i></p> <p>- JDC: 461/2009, 12624/2011, 611/2012.</p>

Fuente: Elaboración propia.

1. Casos sobre el sistema electoral

En México durante el periodo de 1997 a 2014 las controversias judiciales acerca del *grado de representatividad* en los órganos colegiados; esto es, aquellas relacionadas con la integración del senado, la cámara de diputados y los ayuntamientos no sólo fueron recurrentes, sino que definieron una nueva dinámica de reparto del poder político. A través de distintos criterios, paulatinamente se fue privilegiando la *representatividad*

(la fidelidad a los votos) de las fuerzas políticas sobre la noción de *gobernabilidad* (de mayorías artificialmente creadas en las asambleas). Durante este periodo, en los momentos que fue necesario determinar la constitucionalidad del marco jurídico que regula el sistema electoral mexicano, gradualmente el principio de proporcionalidad sumó legitimidad en la interpretación jurisdiccional frente a las tendencias mayoritarias.⁶³ Es verdad que la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014, al otorgar la facultad al Ejecutivo de optar por un “gobierno de coalición” con otros partidos políticos, privilegia la formación de mayorías en el Congreso, sin embargo, aún con ello, esta prerrogativa no afecta la proporción entre votos y escaños, es una alternativa que sólo puede ocurrir una vez integradas las cámaras del poder legislativo.⁶⁴

Hasta hace poco tiempo el marco normativo del sistema electoral estaba estructurado con base en reglas que evitaban y fragmentaban la competencia electoral, obstruían la representatividad de las fuerzas políticas y diluían la responsabilidad de los representantes populares. No obstante, el régimen, al incluir a la oposición en la representación política mantenía la legitimidad necesaria para gobernar. Tal y como afirma Juan Molinar:

[...] el sistema había encontrado la manera de satisfacer al mismo tiempo dos condiciones políticas de sobrevivencia que en principio son contradictorias: garantizar el triunfo a casi todos los candidatos oficiales e incorporar un número creciente de opositores a los cargos de elección popular.⁶⁵

Este arreglo del sistema político junto con la legislación electoral restrictiva resultó insostenible a partir de las elecciones de 1988; después de ese año la relación entre representación política y sistema electoral ha tomado un matiz distinto que las instituciones políticas y judiciales se han encargado de ajustar.

Desde 1997 la actividad jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Electoral en lo que respecta al sistema electoral ha sido motivada en gran parte por los partidos de oposición. El primer caso lo presentó el Partido de la Revolución Democrática (PRD) el siete de di-

⁶³ Sobre la evolución de este proceso resultan esclarecedoras las discusiones sostenidas por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia al resolver varias acciones de inconstitucionalidad sobre el tema. Suprema Corte de Justicia de la Nación: “Principio de proporcionalidad en material electoral”, *Serie Debates del Pleno*, 23. México.

⁶⁴ Esta prerrogativa del Presidente de la República se incluyó en el Artículo 89, fracción XVII de la Constitución: “En cualquier momento, optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión”.

⁶⁵ MOLINAR HORCASITAS Juan (1993): *El tiempo de la legitimidad...*, op., cit., p. 221.

ciembre de 1996; en su escrito alegaba la inconstitucionalidad de varias disposiciones del recién reformado Código Electoral que favorecían la sobrerrepresentación en la Cámara de Diputados del partido que obtuviera más votos en la elección federal, y aunque se declaró infundada la acción de inconstitucionalidad; esta decisión fue el inicio de amplios debates al interior del pleno de la Corte y de la Sala Superior del Tribunal Electoral. Como se ha mencionado, el problema de fondo en estas sentencias ha sido determinar la constitucionalidad de normas y actos jurídicos que afectan el *grado de representatividad* de las fuerzas políticas. En estas resoluciones se manifiestan argumentos de todo tipo; los que interesan para este capítulo son los que tratan sobre los siguientes temas:

- 1) La *proporcionalidad* entre votos y espacios de representación;
- 2) Las *barreras legales* para acceder a la representación;
- 3) El *tamaño y la demarcación de la circunscripción electoral*.

1.1 Proporcionalidad

La correspondencia o proporcionalidad entre votos obtenidos en las elecciones y la adjudicación de espacios de representación a través de la fórmula electoral ha tenido dos frentes de discusión: a) La cláusula de gobernabilidad y la sobrerrepresentación de los partidos políticos; b) Las bases generales que contempla la Constitución para la asignación de diputados por representación proporcional.

1.1.1 Cláusula de gobernabilidad y bases generales de asignación de diputados por el principio de representación proporcional

Por cláusula de gobernabilidad se entiende la creación o el reforzamiento de una mayoría al partido político que hubiere obtenido mayor número de votos, de escaños o de ambos.⁶⁶ Este instrumento del sistema

⁶⁶ No obstante que el tema estuvo presente en las acciones de inconstitucionalidad 10/96, y 5/98, es hasta la 6/98 donde se encuentra una definición de cláusula de gobernabilidad por parte de la Suprema Corte. En el caso del Tribunal Electoral la referencia se ubica en el juicio de revisión constitucional 172/98. Es importante hacer notar la diferencia que mantienen sobre la comprensión del término. La Corte manifiesta que la cláusula de gobernabilidad tiene como esencia asegurar la mayoría en el Congreso, mientras que el Tribunal Electoral señala que únicamente funciona para asignar diputaciones por el principio de representación proporcional (R.P.) de forma automática, o sea, simplemente como un premio a quien obtenga el mayor número de votos. La diferencia está, en que no sólo por el hecho de asignar automáticamente diputaciones a un partido político se le puede garantizar algún tipo de mayoría en la asamblea. En casi todas las entidades de la república donde se contempla esta figura (excepto en el Distrito Federal), únicamente se asignan a los partidos diputados por R.P. independientemente de si con ello aseguran o no la mayoría de la legislatura.

electoral se incluía en el artículo 54 constitucional, en su fracción IV, inciso b) y en el artículo 13.1.b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) en su versión de 1990.⁶⁷ La cláusula de gobernabilidad se eliminó con la reforma de 1993 en la legislación federal (y hasta 2012 en el Distrito Federal) pero continuó vigente en varios estados de la república.

El problema con este instrumento de la fórmula electoral es que de manera artificial altera la representación política al producir sobrerrepresentación del partido más votado.⁶⁸ La justificación de este mecanismo es la *gobernabilidad* que en teoría debe generar el que un partido político cuente con la mitad más uno de los votos en la asamblea. Como se mencionó, Dieter Nohlen ha hecho notar la falacia de este argumento ya que en muchos países latinoamericanos en la década de los años ochenta, el partido del presidente contaba con mayoría en la asamblea legislativa, situación que no evitó problemas de gobernabilidad, de hecho, la sobrerrepresentación fue motivo de ingobernabilidad en varios de esos países.⁶⁹

Establecer la validez constitucional de la cláusula de gobernabilidad de algunas legislaciones locales y determinar las particularidades del procedimiento de asignación de diputados por representación proporcional, fue la tarea a resolver por los órganos jurisdiccionales electorales en México. El debate judicial se centró en precisar, si este instrumento del sistema electoral transgredía los postulados de la representación proporcional del orden constitucional mexicano. Específicamente, se discutió de qué manera las legislaturas y las autoridades electorales de los estados debían cumplir con lo dispuesto en el artículo 116, fracción II, párrafo tercero: “[...] las legislaturas de los estados se integrarán con diputados elegidos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional,⁷⁰ en los términos que señalen sus leyes”.

ra respectiva. Para la Suprema Corte, ver la acción de inconstitucionalidad 6/98. Tribunal Electoral el SUP-JRC-172/98.

⁶⁷ Los orígenes de esta figura se encuentran en la reforma electoral de 1986; la disposición indicaba lo siguiente: “Al partido político que obtenga el mayor número de constancias de mayoría y cuya votación sea equivalente al 35% de la votación nacional emitida, le serán asignados diputados de las listas regionales en número suficiente para alcanzar, por ambos principios, 251 curules (de quinientas totales); adicionalmente, le serán asignados dos diputados más por cada punto porcentual obtenido por encima del 35% de la votación y hasta menos del 60%.”

⁶⁸ El término «sobrerrepresentación» hace referencia a la desproporción entre los espacios adjudicados a un partido político en la cámara legislativa y la votación que logró en los comicios respectivos, es decir, se le asignan un número mayor de espacios de los que debieran corresponderle según la votación obtenida.

⁶⁹ NOHLEN Dieter (1992): “Sistemas electorales y gobernabilidad”..., *op., cit.*, working paper 63.

⁷⁰ Se debe apuntar que en los regímenes democráticos donde las elecciones son el criterio exclusivo de selección de autoridades, únicamente existen dos principios de integración de órganos de

La interpretación de la última frase de esta norma, es la que provocó dificultades: ¿En qué medida las legislaturas de los estados gozan de discrecionalidad para definir en sus leyes la combinación de los principios de mayoría y de proporcionalidad sin contravenir el precepto constitucional? ¿Es suficiente con la inclusión de representantes por ambos principios? o ¿Es necesario también que se mantenga un equilibrio entre ambos principios de elección para que uno no predomine sobre otro? La respuesta a estas preguntas remitió al análisis de otros artículos de la Constitución que tratan sobre el principio de representación proporcional. En un primer momento (acciones de inconstitucionalidad 10/96, y 5/98) la Corte y el Tribunal Electoral coincidían en que al no existir disposición expresa en la Constitución que impusiera requisitos específicos para su reglamentación, las entidades federativas sólo debían incluir en su sistema electoral ambos principios en la integración del Congreso, no importando la proporción que determinaran entre ellos.⁷¹ Incluso la Corte afirmó en la acción de inconstitucionalidad 5/98:

[...] debe destacarse que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación no le corresponde calificar los criterios que llevaron a la legislatura estatal a adoptar una corriente o posición determinada para reglamentar en uno u otro sentido los principios de representación del sistema electoral imperante, pues sólo le compete determinar si las disposiciones reformadas contravienen algún precepto de la Carta Fundamental o no, con independencia del interés o afectación directa o indirecta que algún partido político pueda tener o resentir como consecuencia de dicho criterio adoptado.⁷²

Con esta interpretación la Suprema Corte entendía que un sistema electoral cumplía con el principio de representación proporcional simplemente cuando en su legislación se contemplaran reglas para asignar al Congreso a diputados electos mediante este principio. En otras palabras, la Corte identificó al principio de representación proporcional por los procedimientos propios del sistema electoral y no por sus resultados en la «proporción» final en la integración de la cámara.

representación: los mayoritarios y los proporcionales. Dentro de ellos hay una cantidad muy amplia de variables que pertenecen a una de esas clases. Esta acotación es porque en las primeras resoluciones, la Corte (siguiendo al Partido de la Revolución Democrática ‘PRD’) identificaba a la cláusula de gobernabilidad como un tercer principio de integración de órganos colegiados y no como una variante o un procedimiento del principio mayoritario, por ejemplo en la acción de inconstitucionalidad 6/98: “...tiene razón el promovente en cuanto aduce que las asignaciones previstas en la fracción I del precepto impugnado corresponden más bien al principio de cláusula de gobernabilidad y no al de proporcionalidad”.

⁷¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 5/98*.

⁷² *Ibíd.*

Con similares argumentos, subrayando que de la Constitución no se desprendería ningún tipo de equilibrio en la combinación de ambos principios de elección, el Tribunal Electoral consideró que la cláusula de gobernabilidad no infringía la Constitución.⁷³ a) Los términos en que se integren las legislaturas locales, mediante el sistema electoral mixto, son responsabilidad de los estados, según el artículo 116, fracción II, párrafo tercero; b) Del mismo artículo, no se desprende que deba existir “equidad” en los sistemas de representación por mayoría y representación proporcional; c) Por lo tanto, no es aplicable por analogía lo dispuesto en el artículo 54 fracción V,⁷⁴ de la Constitución Federal.

Esta interpretación se mantuvo hasta el 23 de septiembre de 1998, cuando la Suprema Corte pasa de una idea formal y legalista en la comprensión del concepto a una sustantiva que mira hacia los valores constitucionales que dan sentido a la representación política (acción de inconstitucionalidad 6/98). Como era de esperar la consecuencia fue la declaración de inconstitucionalidad de la cláusula de gobernabilidad, además del establecimiento de las “Bases generales para la asignación de diputados por representación proporcional”.⁷⁵ Esta determinación la asumen los ministros a partir de dos innovaciones: la primera es la inclusión en el análisis jurisdiccional del artículo 54 constitucional, hasta entonces ignorado,⁷⁶ y la segunda, de corte teórico, con base en la cual se concluye que la representación proporcional debía evaluarse por los resultados finales en la conformación del Congreso respectivo y no sólo por los procedimientos; lo que implica evitar la sobrerrepresentación y privilegiar que exista co-

⁷³ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. *SUP-JRC-209/99*.

⁷⁴ Este artículo regula la asignación de diputados por representación proporcional. La fracción V, limita la sobrerrepresentación de un partido político a ocho puntos respecto del total de la Cámara: “En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida [...]”.

⁷⁵ El establecimiento de estas bases obliga a las entidades federativas a privilegiar la representatividad de todas las fuerzas políticas que participen en la elección.

Séptima. Establecimiento de las reglas para la asignación de los diputados conforme a los resultados de la votación”. Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Acción de inconstitucionalidad 6/98*.

⁷⁶ La consecuencia de considerar este artículo en el análisis jurisdiccional fue el rechazo a la sobrerrepresentación de los partidos políticos en las cámaras legislativas: “[...] se llega a la conclusión de que la cláusula de gobernabilidad, contraviene el principio de representación proporcional, ya que se aleja de los lineamientos generales dados por la fracción III del artículo 54 de la Constitución Federal; por cuanto fija un número mínimo de constancias de mayoría como condición y factor para la asignación de diputados de representación proporcional, y establece un porcentaje determinado de la votación total de la elección de diputados, que no atiende a la votación total obtenida por cada partido, lo cual no es acorde con la representatividad que cada uno tiene y que puede producir la sobrerrepresentación del partido mayoritario”. Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Acción de inconstitucionalidad 6/98*.

responsabilidad entre los votos obtenidos por las fuerzas políticas y los escaños que se les asignen. De esta manera, la Suprema Corte de Justicia modificó radicalmente su postura respecto a la proporcionalidad, por lo que el análisis del mencionado principio:

[...] debe hacerse atendiendo no sólo al texto literal de cada una de ellas [las leyes electorales] en lo particular, sino también al contexto de la propia norma que establece un sistema genérico con reglas diversas que deben analizarse armónicamente, pues no puede comprenderse el principio de proporcionalidad atendiendo a una sola de éstas, sino en su conjunto; además, debe atenderse también a los fines y objetivos que se persiguen con el principio de representación proporcional y al valor de pluralismo político que tutela, a efecto de determinar si efectivamente la disposición combatida inmersa en su contexto normativo hace vigente ese principio conforme a las bases generales que lo soportan.⁷⁷

Como consecuencia, al relacionar el artículo 116, fracción II, párrafo tercero, con el 54 Constitucional, y deducir las bases generales para la asignación de diputados por representación proporcional se limitó la libertad de las legislaturas para reglamentar esta forma de elección. Ahora, no sólo deben incluir en su sistema electoral ambos principios electorales, sino también hacerlo conforme a las bases establecidas a partir de la Constitución.⁷⁸ En las acciones de inconstitucionalidad 12/98, 11/99, 13/2000⁷⁹ y 34/2000 y acumuladas, continúan estos razonamientos sobre la cláusula de gobernabilidad y los límites a la sobrerrepresentación.

La Sala Superior del Tribunal Electoral no se sumó al cambio interpretativo, mantuvo la idea de que los congresos locales podían adoptar el modelo de representación proporcional que mejor les convenciera sin

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 221.

⁷⁸ *Ibíd.*, pp. 209 - 219. Una disposición que no había sido tomada en cuenta por la Suprema Corte ni por el Tribunal Electoral, es la fracción III, base primera, apartado C, del artículo 122 de la Constitución general, en el que se presenta una cláusula de gobernabilidad para el partido que obtenga el mayor número de constancias de mayoría y el 30% de la votación en el Distrito Federal. Esta disposición fue eliminada en 2012, no obstante, cuando aún estaba vigente, en la acción de inconstitucionalidad 11/98 la Suprema Corte señaló que aunque este artículo incluye una cláusula de gobernabilidad y forma parte de la Constitución, no podía ser apto para establecer las bases generales a que deban sujetarse las legislaturas estatales para la elección de diputados por R.P., por corresponder a un contexto jurídico local no equiparable o análogo al de los otros estados de la República.

⁷⁹ Es importante aclarar que en esta acción de inconstitucionalidad no se hace referencia directa a la cláusula de gobernabilidad, pero sí a un concepto que tiene que ver con el ejercicio de la función legislativa por medio de una mayoría, lo que da por resultado un término denominado por la Corte como “gobernabilidad multilateral”, consistente en la inclusión de varios partidos políticos en la toma de decisiones legislativas. Esto da cuenta sobre el producto final que entiende la Corte para la integración de un Congreso, lo que explica ampliamente porque está en contra de la mencionada cláusula de gobernabilidad; que específicamente es porque dicha cláusula atenta contra la gobernabilidad multilateral en los Poderes Legislativos locales.

ajustarse a las normas derivadas del artículo 54 constitucional,⁸⁰ incluso sostuvo que no era posible deducir bases de ese artículo como lo había hecho la Corte, ya que según afirman los magistrados, el legislador en ningún momento buscó determinar un sistema electoral particular para los estados.⁸¹ Este criterio fue reiterado en las opiniones solicitadas por la Corte que se incluyen en las acciones de inconstitucionalidad 11/99 y en la 2/2000.

Esta diferencia de criterios terminó en la denuncia de contradicción de tesis (2/2000) presentada por el presidente del Tribunal Electoral, el Magistrado José Luis de la Peza Muñozcano, ante los Ministros de la Suprema Corte quienes de forma por demás sorpresiva y lamentable, determinaron que no existía contradicción alguna sino una extralimitación del Tribunal en sus competencias; debido a que, so pretexto del ejercicio de un control difuso de la constitucionalidad de actos, realmente verificaban la constitucionalidad de leyes. La Corte consideró que ella es el único órgano de control de constitucionalidad de las leyes, y que al Tribunal Electoral sólo le corresponde juzgar la constitucionalidad de actos y resoluciones; para lo cual no debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma conforme a la cual se emitió y se regula el acto impugnado. En otras palabras, según el pleno de la Corte, el Tribunal Electoral debe ejercer el control difuso de constitucionalidad sobre actos y resoluciones electorales, pero sin contrastar normas legales y constitucionales.⁸² Afortunadamente, en la reforma constitucional de 2007, el legislador restableció la capacidad del Tribunal Electoral para ejercer un control difuso de constitucionalidad sobre los actos de autoridades administrativas electorales.

Otra diferencia sobre la fórmula electoral (que no tiene que ver con la cláusula de gobernabilidad) es la discusión acerca de si es contrario a la Constitución que la asignación de diputados por representación propor-

⁸⁰ Aunque se debe apuntar que en la opinión que emiten en la acción de inconstitucionalidad 11/98 se aprecia un ligero cambio, al afirmar que el principio de representación proporcional debe tener una influencia real en la representación y no solamente simbólica. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 11/98*.

⁸¹ Ver la opinión de la Sala Superior incluida en la acción de inconstitucionalidad 11/99.

⁸² En esencia el razonamiento de la Corte es como sigue: “La facultad de resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Constitución federal, está plenamente dotada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo que el Tribunal Electoral únicamente puede manifestarse respecto de algún acto o resolución sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que esta interpretación no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con la Constitución, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde.” Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tesis de jurisprudencia 23/2002*. Para una crítica aguda sobre este tema ver COSSÍO DÍAZ José Ramón (2003): “El indebido monopolio constitucional – electoral de la Suprema Corte de Justicia”, en VVAA. *La función judicial. Ética y democracia*. Barcelona. Gedisa, pp. 117 – 126.

cional inicie por los partidos que obtuvieron el porcentaje mínimo de votación exigido para el reparto. Sobre esta cuestión se ha argumentado en las acciones de inconstitucionalidad 11/98, 12/98 y 34/2000 y acumuladas, y existe una discrepancia entre lo sostenido por el Tribunal Electoral y la Suprema Corte de Justicia. La Corte afirma que, el no permitir en la primera asignación de diputados la participación de los partidos políticos con triunfos en distritos uninominales y en consecuencia con más votos, ayuda a cumplir con los fines de pluralidad de la representación proporcional y por tanto con el orden constitucional,⁸³ lo que es contrario a la opinión de la Sala Superior, que sostiene que el suprimir tal participación distorsiona la representación y entonces altera preceptos Constitucionales.⁸⁴

La razón principal que sostiene el argumento de la Corte, es que, iniciando el reparto por los partidos más pequeños en votación, se da representación en los órganos legislativos a los partidos que habiendo obtenido una cantidad significativa de votos no alcanzaron ninguna constancia de mayoría, por lo que se “cumple con los fines de pluralidad que persigue el principio de representación proporcional”.⁸⁵ La Sala Superior por su parte está en contra principalmente por dos razones: a) En un supuesto extremo, existiría la posibilidad de que en la segunda asignación ya no hubiera curules que repartir entre los partidos que obtuvieron constancias de mayoría; y b) El mencionado sistema de asignación produce sobrerrepresentación de los partidos pequeños.⁸⁶

1.2 Barreras legales

Aumentar o reducir los requisitos legalmente requeridos para acceder a los puestos de elección popular afecta directamente a la representación política porque altera la proporcionalidad y en consecuencia las oportunidades de que los partidos pequeños obtengan escaños.⁸⁷ Uno de estos requisitos es el porcentaje mínimo de votos que debe obtener una fuerza política en las elecciones, lo que se ha denominado como umbral mínimo, barrera legal, o cláusula de exclusión.

⁸³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de Inconstitucionalidad 11/98*.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ No todos los sistemas electorales poseen umbrales establecidos legalmente, no obstante, incluso en su ausencia operan otros factores que limitan la correspondencia entre votos y espacios de representación, tales como el tamaño de la circunscripción o la fórmula electoral.

Cuando la barrera legal es baja se produce una tendencia creciente en el número de partidos; por el contrario, cuando es alta se limita su proliferación. Su función primordial es la de excluir a los partidos políticos que no alcancen un grado de arraigo y de cierta representación importante en la sociedad, y a la par ejercer un efecto concentrador sobre el sistema de partidos. Sobre este tema, las impugnaciones (sobre todo de los partidos pequeños) han ido en el sentido de rechazar el aumento de la barrera legal, buscando que se privilegie la inclusión de nuevas expresiones políticas, cuestión que no ha tenido eco en las resoluciones judiciales tal y como se verá a continuación.

1.2.1 Porcentajes de votación y otros requisitos para acceder a la representación

La Suprema Corte y la Sala Superior del Tribunal Electoral coinciden en que el establecimiento de la barrera legal no es contrario a la Constitución, consideran que, los estados federados, al imponer un porcentaje mínimo de votación para que los partidos políticos puedan acceder a la representación en las legislaturas están ejerciendo su derecho a determinar la conformación del sistema de partidos en su localidad. El siguiente razonamiento de la Suprema Corte ilustra esta postura:

[...] es responsabilidad y a la vez derecho de las Legislaturas Estatales determinar, conforme a sus propios criterios, el mínimo de porcentaje de la votación que sirva de referencia para estimar que los partidos políticos tienen suficiente representatividad como para reconocerles el derecho a alcanzar un diputado conforme a esta base general, puesto que la Constitución general no les obliga al señalamiento de una cantidad precisa, sino solamente a establecer la barrera, como mejor lo estimen dentro de las medidas razonables que hagan vigente el principio de representación proporcional; lo cual les permite elevarla o reducirla según pretendan o no la proliferación de partidos.⁸⁸

Estas ideas también se presentaron en las demás acciones de inconstitucionalidad en donde se impugnó el aumento del porcentaje de votación para que los partidos políticos accedieran al congreso respectivo, y son básicamente las mismas que sostiene la Sala Superior del Tribunal Electoral. Es interesante mencionar que fue hasta la acción 3/2000 cuando la Sala Superior hace un razonamiento específico sobre las barreras legales,

⁸⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Acción de inconstitucionalidad 6/98*.

señalando su naturaleza,⁸⁹ justificación⁹⁰ y objeto⁹¹ en el sistema electoral mexicano, en todas las anteriores, sólo mencionaba la amplia libertad de las legislaturas locales para reglamentar este elemento del sistema electoral. Finalmente, resulta relevante el Juicio de Revisión Constitucional 136/2002, en el cual el Tribunal Electoral deja de lado una barrera legal al considerar que las consecuencias de su aplicación en el caso concreto afectarían a la disposición constitucional consistente en integrar los ayuntamientos por los principios de mayoría relativa y representación proporcional, y no sólo por el de mayoría relativa.

[...] el precepto examinado debe ser entendido en el sentido de que basta con que el partido político registre el número suficiente de candidatos para cubrir el número de regidurías por asignar por el principio de representación proporcional, para que se tenga por satisfecho el requisito a que se refiere la propia disposición. Ello es así, porque hay que enfrentarse a la disyuntiva consistente en entender el artículo 26, fracción II, de la Ley Electoral del Estado de Nayarit, bien como un precepto aislado y discordante del sistema al que pertenece, o bien como una disposición establecida con un determinado propósito, el cual consiste en contribuir a la integración completa de un ayuntamiento, en acatamiento a los referidos preceptos constitucionales.⁹²

Los ministros de la Corte fueron más estrictos con la barrera legal a la sobrerrepresentación de los partidos mayoritarios. Por nueve votos contra dos, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 27 de la Constitución de Tamaulipas por no contemplar un límite a la sobrerrepresentación que, en porcentaje de votos, podría obtener el partido ganador de una elección muy competitiva.⁹³ Según decidió la mayoría, tal omisión legislativa va en contra del artículo 54, V, de la Constitución federal que indica un límite de 8% a la desproporción entre el porcentaje de votación de un partido y su número de legisladores en la Cámara de Diputados. Los ministros también señalaron que tal ausencia contraviene las “Bases generales para la asignación de diputados por representación proporcional” (particularmente las bases tercera y sexta) que previamente había adoptado la Corte en la acción de inconstitucionalidad 6/98.

⁸⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 3/2000*.

⁹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 35/2000*.

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. *SUP-JRC-136/2002*.

⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 10/2009*.

Finalmente en este tema, es importante mencionar que la reforma político-electoral del 10 de febrero de 2014 «constitucionalizó» en el artículo 41 y en el 54 una barrera legal para recibir financiamiento público y acceder a la representación en los congresos y ayuntamientos del 3% de la votación válida emitida.

1.3 Tamaño y demarcación de la circunscripción electoral

La decisión sobre cuántos miembros debe tener el órgano colegiado de representación y la delimitación del conjunto de electores que participarán en los comicios influye de manera determinante sobre la representación política.⁹⁴ En cuanto al primer aspecto, cuanto menor sea el número de candidatos a elegir en una circunscripción, aumenta la desproporcionalidad y las ventajas para los partidos políticos grandes,⁹⁵ mientras que si se aumentan deviene en una mayor correspondencia entre votos y escaños así como en condiciones más favorables para los partidos pequeños. Por lo que hace al segundo tema, generalmente se agrupa a los electores sobre una base territorial,⁹⁶ lo que implica fijar las fronteras de cada circunscripción, operación que resulta técnicamente compleja si se busca evitar la manipulación política de los límites de las circunscripciones o *gerrymandering* como se le ha denominado. Pues bien, sobre este tipo de problemas la jurisdicción constitucional mexicana ha tenido que resolver sobre la constitucionalidad de: a) La disminución del número de diputados de representación proporcional por parte de las legislaturas locales; b) La demarcación territorial de los distritos electorales.

1.3.1 Disminución de diputados por el principio de representación proporcional

El cuestionamiento relevante tiene que ver con establecer ¿cuál debe ser la proporción de diputados por mayoría relativa y por representación

⁹⁴ Lo que no debe confundirse con el espacio geográfico del distrito o con el número de votantes que comprende.

⁹⁵ Por ejemplo, los sistemas presidenciales carecen de proporcionalidad a causa de dos propiedades del sistema electoral: a) La fórmula electoral, la cual necesariamente tiene que ser de mayoría relativa o absoluta (segunda vuelta o voto alternativo), y b) El tamaño del órgano a elegir que es de un solo miembro. Así, el partido político que obtiene más votos gana todo en la elección y los partidos con menos votos no obtienen nada.

⁹⁶ El encuadrar a grupos de electores a partir de su residencia en un territorio no es la única alternativa; puede haber una circunscripción o distrito electoral que agrupe a los electores según su calidad de emigrantes, su pertenencia a una minoría étnica, el poseer cierto ingreso económico, entre otros.

proporcional que deben integrar los congresos locales para cumplir con el orden constitucional? La respuesta se ha modificado a través del tiempo. En principio la Suprema Corte y el Tribunal Electoral afirmaban —al igual que con la cláusula de gobernabilidad y los límites a la sobrerrepresentación—, que la Constitución Federal otorgaba libertad absoluta a las legislaturas de los estados para determinar dicha cuestión.⁹⁷ De nuevo, esto cambió a partir de la acción de inconstitucionalidad 6/98 en donde apareció una restricción que consiste en que el tope máximo de diputados por ambos principios que puede alcanzar un partido debe ser igual al número de distritos electorales por mayoría relativa; sin embargo, aún no se definía la proporción que debía tener cada principio de elección en la asamblea legislativa de cada entidad federativa.

Fue hasta la acción de inconstitucionalidad 37/2001 cuando la Corte señaló que ante la falta de disposición expresa en la Constitución para combinar los sistemas de mayoría relativa y representación proporcional, debe tomarse como parámetro el artículo 52 de la Constitución general, el cual integra la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión con sesenta por ciento de representantes por mayoría relativa y cuarenta por representación proporcional, menciona la sentencia que sin ser exactos, los congresos estatales no deberán alejarse significativamente de estos parámetros.⁹⁸ El mismo criterio se sostuvo en la acción 9/2005 y continúa vigente al día de hoy. Como se aprecia, los razonamientos de la Corte han transitado de otorgar libertad absoluta a las legislaturas locales para definir la proporción de diputados por ambos principios, a un esquema en donde se asegure cierto equilibrio en el sistema electoral mixto.⁹⁹

La opinión del Tribunal Electoral ha evolucionado en sentido similar. De permitir a los congresos locales determinar con toda libertad su sistema electoral mixto, pasó a interpretar que los diputados electos por el sistema de representación proporcional deben tener un peso significativo en la toma de decisiones de la cámara legislativa, enfatizando que la proporción de estos diputados no debe ser meramente significativa respecto del total de la cámara.¹⁰⁰ Específicamente en el Asunto Especial 35/2001, consideró que el disminuir los diputados por representación proporcional es contrario a la Constitución Federal ya que limita el pluralismo y debili-

⁹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 7/1997*.

⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 37/2001*.

⁹⁹ A partir de la Acción de inconstitucionalidad 15/2003 se generó la tesis de jurisprudencia P/J 74/2003 que explica el criterio con el siguiente rubro: “Mayoría relativa y representación proporcional. El porcentaje que debe corresponder a cada uno de esos principios, no debe alejarse significativamente de las bases generales establecidas en la constitución federal”.

¹⁰⁰ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Asunto Especial 35/2001*.

ta el sistema de partidos, esto en ocasión del análisis del artículo 16 de la Constitución de Aguascalientes:

[...] si el número de tales diputados es muy pequeño o limitado, es evidente que no se cumpliría el propósito del sistema, toda vez que su participación dentro del cuerpo colegiado del que formarían parte podría ser casi imperceptible, no tendría la fuerza suficiente como para hacer valer sus opiniones o posturas, y tener presencia en las grandes determinaciones de ese cuerpo, ya que en ese caso, se encontraría, prácticamente, bajo el dominio de las fuerzas mayoritarias. En consecuencia, no se tendría un punto de equilibrio de todas las fuerzas políticas relevantes de la sociedad; sino sólo de algunas (las que hayan alcanzado la mayoría relativa) dando lugar a la formación de grupos hegemónicos de poder con posibilidad de monopolizar todas las decisiones. Eso, a su vez, iría en detrimento del sistema democrático, que tiene como uno de sus fundamentos el reconocimiento del pluralismo y la posibilidad de consenso en una sociedad, así mismo, debilitaría el sistema de partidos políticos, al concentrar el poder sólo en los partidos muy fuertes, con lo cual la representación proporcional sería simbólica, y no cumpliría su finalidad.¹⁰¹

1.3.2 Demarcación territorial de los distritos electorales

En la acción de inconstitucionalidad 35/2001, se reclamó la invalidez del segundo párrafo del artículo 31 de la Constitución del Estado de Campeche por establecer un criterio geográfico para la división del territorio del Estado en distritos electorales,¹⁰² siendo que la Constitución General sólo admite el criterio poblacional.¹⁰³

En la opinión que la Sala Superior remitió a la Corte, sostuvo que la norma impugnada acogía un criterio poblacional para la delimitación de los distritos electorales del Estado de Campeche, porque la primera parte

¹⁰¹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Asunto Especial 38/2001*.

¹⁰² El artículo es el siguiente: “[...] La distribución de los distritos electorales uninominales entre los Municipios del Estado se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso alguno de ellos quede sin representación particular ante el Congreso, por no contar con, cuando menos, un diputado de mayoría relativa. Para el efecto de la asignación de diputados según el principio de representación proporcional, el territorio del Estado se constituirá en una sola circunscripción electoral plurinominal”.

¹⁰³ Como se ha mencionado, la mayoría de los sistemas electorales optan por establecer una pluralidad de distritos o circunscripciones para agrupar electores. Esta opción implica la necesidad de una delimitación territorial, la que puede hacerse a partir de dos procedimientos: 1) Adoptando demarcaciones previamente establecidas para otras funciones político-administrativas: provincias, municipios, condados, reservas, ya sea singularmente consideradas o agrupándolas; y 2) Configurando demarcaciones específicas con arreglo a criterios demográficos y poblacionales. Sobre el tema ver: VALLÈS Josep M. y BOSCH Agustí (1997): *Sistemas electorales y gobierno representativo...* op., cit., pp. 78 - 79.

de la norma impugnada claramente establecía que la demarcación de los distritos sería el resultado de dividir la población del Estado entre veintidós distritos y que en el supuesto de que alguno de los municipios contara con un número de habitantes menor al requerido para la demarcación de un distrito electoral, la diputación no se otorgaría a un municipio en sí mismo considerado como tal, sino que el distrito “[...] lo conformarían los habitantes de ese municipio de población inferior a la requerida para la conformación del distrito, a la que deberán sumarse los habitantes de las poblaciones circunvecinas”,¹⁰⁴ hasta alcanzar el cociente necesario para la Constitución del distrito.

Según la Sala Superior el criterio de distritación poblacional se complementa con la correspondencia que se logre con la delimitación territorial de los municipios. Los magistrados no interpretaron como contrario a la Constitución que exista un distrito representativo de cada municipio, lo “[...] que de ninguna manera implica que el legislador haya establecido un criterio geográfico en el que se identifique el ámbito territorial de un municipio y su contenido poblacional, con el de un distrito”.¹⁰⁵

La Corte resolvió en sentido contrario a la opinión del Tribunal Electoral. Razonó que en las entidades federativas la distribución de los distritos electorales uninominales debe hacerse, exclusivamente atendiendo a la densidad poblacional y no a otros criterios, pues sólo así se dota de congruencia al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 116, fracción II, de tal modo que en las elecciones cada voto emitido tenga el mismo valor.¹⁰⁶ Por tanto, bajo el criterio de la Corte, el artículo 31 de la Constitución del Estado de Campeche, al establecer que en ningún caso alguno de los municipios puede quedar sin representación particular ante el Congreso, deja sin efecto y valor el principio de proporcionalidad, porque entonces la asignación de los diputados electos por mayoría relativa no se basaría únicamente en la población de cada distrito, sino también tomando como base el número de municipios existentes en la entidad.¹⁰⁷

Salvo esta contradicción menor, ambos órganos jurisdiccionales coinciden en que, de acuerdo con la Constitución, la demarcación de los distritos electorales en las entidades federativas debe hacerse bajo un criterio poblacional. Con lo cual, la redistribución tendría como objetivo “[...] readecuar y actualizar las unidades geo-electorales, ante los efectos generados por la dinámica poblacional, los constantes movimientos migrato-

¹⁰⁴ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Asunto Especial 33/2001*.

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de Inconstitucionalidad 35/2001*.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

rios, así como los cambios en la geografía económica...”,¹⁰⁸ o dicho de otra manera, la división territorial en distritos busca salvaguardar el principio de igualdad política entre los ciudadanos expresado en la frase “un hombre un voto”.¹⁰⁹ Así, la Sala Superior del Tribunal Electoral ha atribuido cuatro propósitos a la redistribución:

a) Se busca que cada voto emitido tenga el mismo valor, por servir siempre para elegir un número similar de representantes; b) Se pretende evitar que en la delimitación de los distritos prevalezcan motivos políticos que benefician a un partido en especial; c) Facilitar a los ciudadanos la emisión del sufragio, de tal forma que les sea asequible el traslado del lugar donde habrán de sufragar y la autoridad no encuentre dificultades para recibir los expedientes de casilla y realizar los cómputos respectivos, y d) La homogeneidad de la población, con lo cual se busca preservar, en la medida de lo posible, la división geográfica preestablecida de barrios, colonias, delegaciones, municipios y la integridad de comunidades rurales e indígenas.¹¹⁰

La Suprema Corte y el Tribunal Electoral también coinciden en que se cumple con este criterio de distribución de electores cuando se divide la población del Estado entre los distritos, de forma que éstos contengan un número semejante de habitantes. La diferencia entre las interpretaciones se aprecia cuando los referidos órganos jurisdiccionales se abocan a calificar si la norma impugnada en la acción de inconstitucionalidad materializa o no el valor tutelado por la Constitución Federal. La Sala Superior considera que la norma impugnada contiene un criterio poblacional y uno político, pero este segundo no sustituye al primero, en tanto que la Corte considera que sí los sustituye. En este caso, como nota particular, se tiene que la Corte ocupa los razonamientos de su sentencia en explicar las razones por las cuales considera erróneo el criterio del Tribunal Electoral, las que en síntesis son tres.

La primera, porque en el supuesto de que alguno de los municipios contara con un número menor de habitantes del que se requiere para la demarcación de un distrito, se tendría que agregar habitantes de poblaciones circunvecinas, con ello se estaría ante dos fenómenos para la distribución territorial electoral, uno demográfico y otro político, y según el ar-

¹⁰⁸ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-12/2000*.

¹⁰⁹ Manuel González Oropeza presenta un riguroso análisis conceptual e histórico de la expresión “un hombre un voto”, además de su vigencia en la geografía electoral mexicana. GONZÁLEZ OROPEZA Manuel (2009): “La geografía electoral a la luz de la justicia constitucional”, en *Justicia Electoral*, vol.1, n° 3, pp. 15-46.

¹¹⁰ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JRC-21/2000*.

título 116, fracción II, sólo se debe atender al supuesto de la densidad poblacional.¹¹¹ En segundo lugar, afirma la Corte que la expresión literal del precepto impugnado no permite la interpretación que propone la Sala Superior, porque se advierte de la exposición de motivos, que la intención del legislador local es que cada municipio cuente por lo menos con un diputado —sin importar su población—, ante lo cual se manifiesta un criterio geográfico para la delimitación de los distritos.¹¹² Finalmente, la tercera razón es de carácter fáctico:

[...] en el caso de establecer la cabecera del distrito, coincidentemente con la cabecera municipal en un municipio que tuviera por ejemplo, cuatro mil habitantes, para completar los treinta y dos mil ochocientos cuarenta habitantes que se requieren para la demarcación de un distrito electoral uninominal en el Estado, tendrían que sumarse veintiocho mil ochocientos cuarenta habitantes de otros municipios, con lo cual, obviamente, el diputado a elegir no sería representante del municipio en cuestión.¹¹³

El tratamiento del tema de la redistribución de las entidades federativas en otras acciones de inconstitucionalidad revela que se ha reiterado la idea de que debe hacerse conforme a un criterio poblacional. En la acción de inconstitucionalidad 37/2001 se planteó la inconstitucionalidad del artículo 17 de la Constitución del Estado de Aguascalientes, que establecía que al Municipio de Aguascalientes debían corresponderle 13 diputaciones de mayoría relativa. La Corte reiteró el criterio de que la distribución en los estados de los distritos electorales debe hacerse necesariamente, atendiendo a la densidad poblacional y no a otros criterios, pues sólo así se da congruencia al principio de proporcionalidad previsto en la Constitución, de tal modo que cada voto emitido tenga el mismo valor.¹¹⁴

En el mismo sentido, en opinión de la Sala Superior, el referido artículo era inconstitucional en virtud de que no acataba la relación que debía existir entre la población y el número de representantes en la legislatura; esto al establecer trece diputaciones de mayoría relativa para el municipio, lo que implicaba que debían existir en ese ámbito el mismo número de distritos electorales, cuestión que no encontraba sustento en un criterio poblacional.¹¹⁵

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 585 - 586.

¹¹² *Ibid.*, p. 586.

¹¹³ *Ibid.*, pp. 586 - 587.

¹¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de Inconstitucionalidad 37/2001*.

¹¹⁵ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Asunto Especial 035/2001*.

2. Casos sobre partidos políticos

Entre 1929 y 1994 en México hubo veintitrés procesos electorales federales donde el Partido Revolucionario Institucional (PRI) ganó, en todos, la presidencia de la República y la mayoría absoluta en las dos cámaras del Poder Legislativo, además de tener el control sobre las posiciones más importantes de poder en la política mexicana a lo largo de 70 años.¹¹⁶ Estas cifras sugieren que la ventaja del PRI sobre los partidos de oposición tenía un origen institucional; “[...] se basaban en pautas de comportamiento político que se producían en el tiempo independientemente de la identidad de los individuos y de las circunstancias históricas”.¹¹⁷ Esta singular propiedad del régimen político mexicano ha sido motivo de diversos estudios y ha servido como ejemplo para explicar el modelo del “sistema de partido hegemónico-pragmático”.¹¹⁸ El PRI hacía valer su condición de partido de Estado para conservar sus privilegios y mantenerse en el poder; lo cual implicaba que las elecciones no fueran el criterio que definía los cargos de representación política.¹¹⁹

Desde luego la intermediación representativa resultaba afectada, el jefe del ejecutivo tenía la capacidad de premiar o castigar a los cuadros políticos en un contexto en el que el partido del presidente era el único medio

¹¹⁶ Después de la desaparición del Partido Comunista de la Unión Soviética, el PRI pasó a ser el partido que había sobrevivido ininterrumpidamente más tiempo en el poder. Para la historia del PRI, véase GARRIDO Luis Javier (1982): *El partido de la revolución institucionalizada. Medio siglo de poder político en México; la formación del nuevo estado en México (1928 – 1945)*, Siglo XXI, México.

¹¹⁷ NACIF HERNANDEZ Benito (1997): “La rotación de cargos legislativos y la evolución del sistema de partidos en México”. *Política y Gobierno*, vol. IV, n° 1. México, pp. 115 - 145.

¹¹⁸ Giovanni Sartori en su reconocida clasificación de los sistemas de partidos, es el autor que toma el caso mexicano como paradigmático del modelo hegemónico-pragmático, el cual tiene como característica principal la existencia de un mercado simulado de partidos ya que no existe competencia en el acceso al poder. Para este autor “el caso mexicano [...] merece por lo menos dos elogios: uno por su capacidad inventiva, y el otro, por la forma tan hábil y feliz con que llevó a cabo un experimento tan difícil”. SARTORI Giovanni (1987): *Partidos y sistemas de partidos...*, *op. cit.*, pp. 275 - 287.

¹¹⁹ El régimen autoritario mexicano contaba con dos propiedades fundamentales que determinaban el acceso al poder entre las cuales no se encontraban los procesos electorales: a) Un partido hegemónico que controlaba el acceso a la gran mayoría de cargos públicos, por lo que cooperar con los dirigentes del partido era la clave para conseguir bienes proporcionados por el gobierno y para tener acceso a oportunidades políticas; y b) La subordinación de los poderes constitucionales a la autoridad del presidente de la república. Estas prácticas se convirtieron en factores de equilibrio bastante estables, que junto con el manejo fraudulento de las elecciones mantenían «certidumbre» y «gobernabilidad» en el ejercicio de la política mexicana sin tener que recurrir de manera regular y generalizada a la represión. Para identificar las características centrales del sistema político mexicano previo a los sucesos y reformas de la década de los años setenta ver: COSIO VILLEGAS, Daniel (1972): *El sistema político mexicano*, México. Joaquín Mortiz. GONZÁLEZ CASANOVA Pablo (1965): *La democracia en México*. México. Era.

para desarrollar una carrera política. De esta manera, el control del partido hegemónico sobre el acceso a los cargos públicos dio al presidente de la república el poder para influir de manera decisiva en la conformación de cualquier órgano constitucional (incluso en la sucesión de su propio cargo) y en consecuencia para someterlo a su tutela, lo que le daba una *independencia* desmedida en la toma de decisiones. Esta capacidad le garantizaba el control en los dos sentidos de la relación representativa: de los electores y ciudadanos hacia el partido —por las relaciones clientelistas apuntadas— y del partido a los representantes por la disciplina de los representantes en el Congreso, la administración pública y el Poder Judicial.

En la actualidad la situación ha cambiado, el mismo PRI ganó de nuevo la presidencia de la república en 2012 con un esquema competitivo de elecciones. Los factores más significativos del cambio son los siguientes: a) El paso de un sistema de partido hegemónico a uno de pluralismo limitado donde existe una oposición real; b) El aumento de la competitividad electoral que ha llevado al triunfo de partidos de la oposición en las elecciones federales y locales; c) El rechazo social a prácticas antidemocráticas y de violación a derechos humanos; d) La efectiva división de poderes en el ejercicio de gobierno, entre otras transformaciones que han cambiado las condiciones de la relación representativa.¹²⁰ Lo que sigue es dar cuenta de este nuevo escenario en el ámbito judicial, presentar aquellos casos relevantes en que la Suprema Corte y el Tribunal Electoral han influido en tres temas subyacentes al problema de la *intermediación representativa*:

- 1) Democracia interna de partidos políticos;
- 2) Disciplina partidista. (Nominación de candidatos) y;
- 3) Equidad de género.

2.1 Democracia interna de partidos políticos

Sin lugar a dudas el asunto más relevante sobre este tema es el de los estatutos del Partido Verde Ecologista de México. El último episodio de

¹²⁰ Sobre el cambio y las transformaciones del régimen político mexicano se siguen de cerca los trabajos de: 1) ALONSO Jorge y AZZIZ NASSIF Alberto (2009): “La democracia mexicana: regresión, continuidad y reformas”, en *México una democracia vulnerada*, Miguel Ángel Porrúa - CIESAS, pp. 289-313. 2) CANSINO Cesar (2000): *La transición mexicana 1977 - 2000*, México. Centro de Estudios de Política Comparada A.C. 3) ELIZONDO MAYER-SERRA Carlos y NACIF HERNÁNDEZ Benito (comp.): *Lecturas sobre el cambio político en México*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, México: Fondo de Cultura Económica, México. 2002. 3) MEYER Lorenzo (2007): *El espejismo democrático. De la euforia del cambio a la continuidad*. México. Océano.

la trama del caso tuvo lugar el 11 de agosto de 2005, día en que el Tribunal Electoral, en el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano (en lo subsiguiente JDC) 344/2005, confirmó las modificaciones que dicho partido hizo a sus estatutos después de haberlo ordenado (en el JDC-021/2002), y de haber resuelto un incidente de inejecución de sentencia y otro juicio (JDC-028/2003) con el objeto de que el partido regulara su vida interna mediante normas democráticas.

Hasta la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014 se ordenó en un artículo transitorio crear la Ley General de Partidos Políticos, antes de ello no existía una legislación integral que regulara de manera satisfactoria la organización y el funcionamiento de los partidos en México. En este contexto, el Tribunal Electoral ha tenido que interpretar el concepto jurídico indeterminado: «procedimientos democráticos»,¹²¹ y establecer los elementos mínimos que los estatutos de los partidos políticos deben contener para ser considerados democráticos: a) La asamblea u órgano equivalente como principal centro decisor del partido, debe estar conformada por todos los afiliados o, al menos, un gran número de delegados o representantes; b) La protección de los derechos fundamentales de los afiliados, que garanticen el mayor grado de participación posible; c) El establecimiento de procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas; d) La existencia de procedimientos de elección, mediante votación directa o indirecta de los afiliados, donde se garantice la igualdad y libertad en su derecho a elegir dirigentes y candidatos, y e) La adopción de la regla de la mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido.¹²²

La manera en que el órgano jurisdiccional dotó de contenido a este concepto jurídico indeterminado¹²³ fue mediante una argumentación ten-

¹²¹ El artículo 27, apartado 1, incisos c) y g), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), impone a los partidos políticos la obligación de establecer en sus estatutos, «procedimientos democráticos» para la integración y renovación de los órganos directivos; sin embargo, no define este concepto, ni proporciona bases suficientes para integrarlo jurídicamente.

¹²² Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JDC-21/2002*. Es importante aclarar que este criterio se ha sostenido en dos sentencias más (*SUP-JDC-781/2002* y *SUP-JDC-803/2002*) por lo que se ha establecido jurisprudencia: “Estatutos de los partidos políticos. Elementos mínimos para considerarlos democráticos”.

¹²³ En la sentencia se define su significado: “[...] Esto pone de manifiesto la presencia de lo que doctrinariamente se conoce como un concepto jurídico abierto o indeterminado, para referirse a un vocablo o expresión empleado en un ordenamiento jurídico como componente de algún supuesto o consecuencia, pero carente de una significación precisa, tanto dentro del sistema positivo como en el vocabulario común o técnico, ante el cual, el operador jurídico, a quien le corresponde aplicar el derecho, se ve impelido a descubrir el significado que resulta más idóneo, tanto para el contexto en que fue utilizada la palabra o frase, como para el contenido regido por la disposición jurídica y los fines que con ella se persiguen”.

diente a delimitar los elementos necesarios a tomar en cuenta para calificar a algo como “democrático”, y después, para resolver el expediente SUP-JDC-21/2002 y evaluar si los estatutos del Partido Verde Ecologista de México establecían los procedimientos democráticos para la elección y renovación de sus órganos directivos.¹²⁴

Así, la Sala Superior desarrolló argumentativamente tres cuestiones: a) Describió las distintas concepciones teóricas actuales sobre democracia, b) Identificó en la Constitución mexicana y en los instrumentos internacionales¹²⁵ ratificados por México los elementos mínimos de democracia que tales teorías y autores sostienen, c) En tercer lugar, habiendo dotado de contenido al concepto “procedimientos democráticos”, juzgó si en el caso particular los estatutos del Partido Verde Ecologista cumplían con ellos, resolviendo finalmente que carecían de varios elementos, ordenando en consecuencia la modificación de los mismos y la renovación de su dirigencia a partir de los nuevos. Asimismo, en el expediente SUP-JDC-803/2002, se determinó que las normas estatutarias de un partido político son susceptibles de una interpretación sistemática, en particular, de una interpretación conforme con la Constitución, por lo que si una formulación normativa admite varias interpretaciones posibles y una de ellas conduce a un resultado incompatible o contrario a la Constitución, deberá elegirse aquella que la haga acorde.¹²⁶

Estos criterios sobre democracia interna de los partidos políticos interrumpen una jurisprudencia y confirman una pauta distinta de aplicación del derecho de parte de los Magistrados de la Sala Superior. Hasta el 28 de marzo de 2003 se consideraba que los actos y resoluciones de los partidos estaban exentos de ser impugnados a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos (JDC) por no

¹²⁴ En el expediente SUP-JDC-781/2002, la cuestión estaba en determinar si el Instituto Federal Electoral había actuado correctamente al negar el registro como partido político a una organización que sus estatutos no reunían la totalidad de prescripciones mínimas democráticas que impone la ley. Esto al no haber celebrado válidamente el mínimo de asambleas distritales por falta de quórum legal en la asamblea general y por no haber demostrado contar con el mínimo de afiliados. La sentencia fue en el sentido de confirmar tal negativa. Por su parte, en el expediente SUP-JDC-803/2002 la situación fue definir la legalidad y constitucionalidad de las modificaciones a los estatutos del partido político Convergencia.

¹²⁵ Se tomaron en cuenta los artículos 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹²⁶ Ver la tesis relevante: “Estatutos de los partidos políticos. Es admisible su interpretación conforme”, en Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Compilación Oficial de Jurisprudencia...*, op. cit., vol. Tesis Relevantes, p. 561.

existir mención expresa de ello en la legislación correspondiente,¹²⁷ ante lo cual resultaban prácticamente definitivos e inatacables; sin embargo, en la sesión pública de ese día, cinco de los siete magistrados asumen una interpretación conforme a la Constitución y rechazan el proyecto de sentencia que proponía desechar el asunto con clave SUP-JDC-084/2003. Al mismo tiempo interrumpen la jurisprudencia mencionada originando una nueva bajo el rubro: “Juicio para la Protección de los Derechos Político electorales del Ciudadano. Procede contra actos definitivos e irreparables de los partidos políticos”, aclaran que siempre y cuando se cumplan dos condiciones: 1) Que esos actos sean susceptibles de vulnerar irreparablemente los derechos político-electorales de sus afiliados; y 2) Que no existan otros medios específicos para conseguir la restitución oportuna de esos derechos.

La Suprema Corte comparte esta posición, la cual se puede identificar en la Acción de inconstitucionalidad 14/2004 y acumuladas, en la que los ministros sostuvieron la constitucionalidad de la fracción II del artículo 32 de la Ley Electoral de Quintana Roo que exige que los candidatos a representantes populares deben ser designados por un partido político de conformidad con sus «procedimientos democráticos internos». En la resolución se afirma que este requisito está contemplado en la Constitución, en consecuencia, contrario a la opinión de la parte actora del juicio, el artículo mencionado de ninguna manera trata de imponer una carga procesal al candidato a registrar, por tanto: “[...] lejos de ser contrario a lo previsto en la Constitución Federal se apeg a ella, toda vez que sólo a través de los partidos políticos es que los ciudadanos tendrán derecho a contender por un cargo de elección popular”.¹²⁸

Como se aprecia en estos casos, el pensar el derecho desde la Constitución y no sólo desde la legislación electoral permite tutelar los derechos fundamentales de los militantes, seleccionar candidatos y dirigentes según la voluntad mayoritaria de las bases del partido, y mantener un esquema de rendición de cuentas de la dirigencia al cuerpo de integrantes del partido con el consiguiente control sobre las decisiones internas trascendentales, en suma, se democratiza el espacio de mediación entre representantes y representados.

Es importante resaltar que esta evolución interpretativa favorable a los derechos políticos de militantes y simpatizantes de partidos políticos fue

¹²⁷ Ver la tesis de jurisprudencia S3ELJ 15/2001: “Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Es improcedente contra actos de partidos políticos”, en Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Justicia Electoral*, suplemento 5, 2002, pp. 19-20.

¹²⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 14/2004*.

retomada por el legislador en las reformas electorales de 2007 y en la de 2014. En efecto, en la de 2007 se incluyó al marco jurídico electoral a los partidos políticos como «autoridad responsable» —y en consecuencia justiciable— sobre temas referidos a sus procesos internos de selección de candidatos y de integración de sus órganos directivos. A su vez en la de 2014, se ordenó la creación de la Ley General de Partidos Políticos que regula, entre otras cosas, los derechos y obligaciones de militantes, la transparencia en el uso de recursos y la conducción de sus actividades internas de manera democrática.

2.2 Disciplina partidista. (Nominación de candidatos)

Después de observar la relación entre electores y su partido aún queda analizar la siguiente fase del proceso representativo: la relación entre el partido y sus representantes. Si se considera que la nominación de candidatos es uno de los elementos que influyen en la disciplina partidista, se tienen cuatro asuntos que marcan la pauta establecida por la jurisprudencia constitucional. En el primero, el Tribunal Electoral afirma el derecho exclusivo de los partidos políticos para registrar candidatos a las elecciones; en el segundo, el mismo Tribunal sostiene la falta de validez de los votos a favor de los candidatos no registrados. En el tercer caso, la Suprema Corte determinó que las legislaturas de los estados tienen la libertad de incluir o no en su marco jurídico la figura de candidaturas independientes. Finalmente, en el último asunto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falla a favor de la libertad de cada Estado para establecer candidaturas independientes o, en su caso, un modelo de exclusividad de los partidos políticos para postular candidatos.¹²⁹ Es importante mencionar que estos antecedentes son el origen de la inclusión de la figura de candidaturas independientes en la reforma constitucional de agosto de 2012.

Caso Michoacán

En el expediente SUP-JDC-37/2001, la cuestión se centraba en definir la constitucionalidad de las llamadas candidaturas independientes para entonces dar respuesta a la pretensión del inconforme que consistía en obtener el registro que le negó la autoridad electoral para contender como

¹²⁹ Un revelador artículo que muestra el estado de la cuestión sobre las decisiones jurisdiccionales en materia de candidaturas independientes: GONZÁLEZ OROPEZA Manuel (2010): “Las candidaturas independientes”, *Este País* n° 227, pp. 48-50.

candidato a gobernador por el Estado de Michoacán. Por mayoría de cinco votos, los magistrados de la Sala Superior confirmaron la negativa del registro y establecieron el criterio de que el derecho político-electoral fundamental de ser votado contemplado en la Constitución General no tiene un carácter absoluto, y si bien la propia Constitución no prevé el monopolio de los partidos políticos para la postulación de candidatos, el poner límites a los derechos de votar y ser votado no sólo está autorizado sino que, además, es condición indispensable para que tales derechos puedan ser ejercidos.¹³⁰ En el fallo se razona que el aceptar el registro como candidato a un puesto de elección popular de cualquier ciudadano, podría propiciar la multiplicación de aspirantes a los cargos públicos a tal grado de que el proceso electoral colapsaría en su operatividad.¹³¹

Los magistrados electorales sostuvieron que al imponer ciertos requisitos —como el derecho exclusivo de los partidos políticos para registrar candidatos—, se dota de seriedad, seguridad y certeza a las elecciones, en el sentido de que los ciudadanos pueden hacer uso plenamente de su derecho a votar y ser votados, evitando así conflictos durante las distintas etapas del proceso electoral, salvaguardando el sistema plural de partidos políticos, manteniendo la legitimidad de los elegidos, todo lo cual permite la gobernabilidad en un régimen democrático.

Caso Las Vigas de Ramírez, Veracruz

El control de los partidos políticos sobre el acceso a los cargos de representación política no se reduce a la exclusividad de la nominación de los candidatos, también era importante evitar que electores organizados utilizaran el apartado de *candidatos no registrados* que se incluye en las boletas electorales para «colar» como representantes a ciudadanos no afiliados a algún partido. Esto intentaron los habitantes del Municipio de

¹³⁰ El razonamiento es incongruente a todas luces. Resulta extraño afirmar que se tiene un derecho y al mismo tiempo que por los límites establecidos para su mejor ejercicio no se puede ejercer, o que se tiene tal o cual derecho pero que mientras el legislador no lo regule no se tiene en la práctica. Los Magistrados electorales interpretaron que la no exclusividad de los partidos para postular candidatos significa que el legislador (federal o local) tiene atribuciones para establecer la posibilidad de candidaturas independientes o no partidarias como ocurre, por ejemplo, con las candidaturas para presidencias municipales auxiliares de Tlaxcala. Ver las siguientes dos tesis relevantes: 1) S3EL 081/2002, “Candidatos. La Constitución federal no establece la exclusividad de los partidos políticos para su postulación y 2) S3EL 048/2002, “Candidaturas independientes. La negativa de registro con base en una disposición legal que establece que sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos no viola la Constitución federal ni los tratados internacionales (Legislación de Michoacán)”, en *Compilación Oficial de Jurisprudencia...*, op. cit., vol. Tesis Relevantes, pp. 387-388 y 394-395.

¹³¹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-37/2001.

“Las Vigas de Ramírez” en el Estado de Veracruz. Al parecer, según se desprende de la lectura del escrito de demanda del expediente SUP-JDC-713/2004, los ciudadanos que promovieron el juicio intentaron competir en la elección del ayuntamiento por conducto de algún partido político, como candidatos a ocupar los cargos de presidente municipal, síndico y regidor, pero según afirman “a través de diversas solicitudes y diversos trámites ningún partido político quiso postular(los)”, motivo por el cual decidieron contender como candidatos no registrados. La sorpresa fue que obtuvieron la mayoría de los votos de los electores del municipio; quienes en el espacio de la boleta electoral *candidatos no registrados* asentaron los nombres de los inconformes.

Cinco de los siete magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral fallaron en el sentido de que los votos emitidos en favor de candidatos no registrados no son válidos para ganar elecciones. Estimaron como requisito necesario para ocupar un cargo de elección popular, el haber sido registrado previamente ante la autoridad administrativa electoral como candidato por un partido político, “[...] porque sólo de esa forma podría comprobarse que la celebración de las elecciones fue libre y auténtica, en la medida en que se hubiese ajustado a los principios y reglas constitucionales y legales aplicables”.¹³² Siguiendo la teoría de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero (autores que explícitamente se citan en la resolución junto con el planteamiento general de su teoría),¹³³ se consideró que el sentido de tales sufragios se reduce a permitir que la autoridad electoral ejerza sus atribuciones relativas a la estadística electoral y a respetar el derecho a la libre manifestación de las ideas.

Arribar a una conclusión distinta propiciaría la comisión de un ilícito atípico, conocido en la doctrina como *fraude a la ley* [...] la hipotética permisión en el sentido de que ciertos ciudadanos, sin haber sido postulados por algún partido, agrupación o coalición política, al ser votados con la calidad de candidatos no registrados, resulten electos para integrar un ayuntamiento, por no estar expresamente prohibida, se está llevando a cabo una acción *prima facie* o aparentemente permitida, pero que, consideradas todas las circunstancias, esto es, todos los principios y reglas que rigen el proceso electoral, conducen a considerar que tal hipótesis implica la franca vulneración de las mismas, en particular de los principios de igualdad y equidad que rigen la contienda electoral y, en general, la funcionalidad del sistema jurídico, razón por la cual debe considerarse que

¹³² Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-713/2004.

¹³³ Sobre el tema ver: ATIENZA MANUEL y RUIZ MANERO Juan (2006): *Ilícitos atípicos...*, op. cit.

resulta prohibida o ineficaz para producir el efecto jurídico pretendido por los ahora actores.¹³⁴

Otro riesgo a tomar en cuenta según el fallo es que pudiera propiciarse que ciertos ciudadanos, apoyados por un determinado partido o agrupación política, o bien, grupos de poder al margen de la ley, con la finalidad de no sujetarse al marco normativo aplicable (tope de gastos, prohibiciones y limitaciones con respecto a la campaña y la propaganda electoral, etc.), optaran por competir en su calidad de “candidatos no registrados” y, debido a una franca desigualdad en la contienda, logran el triunfo en la elección, situación que afirman resulta ilegal. Bajo esta argumentación se confirmó la decisión de no otorgar el triunfo de la elección a los candidatos no registrados del Municipio de las Vigas de Ramírez, obteniendo entonces el triunfo el partido político que logró el segundo lugar en la votación; la Coalición Unidos por Veracruz.

Caso Yucatán

El Congreso de Yucatán puso a prueba el criterio según el cual «las candidaturas independientes no están prohibidas por la Constitución pero no son viables ante la ausencia de regulación en la legislación secundaria». El 24 de mayo de 2006 se publicó en el Diario Oficial del Estado de Yucatán una reforma en la que se incluyó la figura de candidaturas independientes en la Constitución y en la legislación electoral. La reforma fue impugnada ante la Suprema Corte de Justicia que se pronunció sobre el tema en la Acción de Inconstitucionalidad 28/2006.

Por mayoría de seis votos, los ministros señalaron que la constitución no establece un monopolio de los partidos políticos para presentar candidatos (excepto por representación proporcional), ni tampoco prohíbe las candidaturas independientes; por ello, es el legislador a quien le corresponde decidir si incorpora esta figura a su marco normativo y entonces compartir con los partidos políticos la tarea de integrar la representación política: “[...] es facultad del legislador ordinario (federal o local) determinar dentro de su sistema jurídico electoral, si sólo los partidos políticos

¹³⁴ *Ibíd.* Es interesante hacer notar que el voto particular de esta sentencia se fundamenta en el argumento de que “fraude a la ley” lo constituye la interpretación de la mayoría. Ello porque el dar la categoría de *norma de cobertura* al voto por candidatos no registrados, en realidad se le está transformando en la *norma defraudada* del ordenamiento jurídico, porque no obstante —afirman los magistrados disidentes— que la legislación permite votar válidamente por candidatos no registrados, en realidad no se otorgaría el valor que constitucionalmente corresponde a ese voto si se le atribuye una finalidad estadística o de libre manifestación de las ideas.

tienen derecho a postular candidatos a esos otros cargos de elección popular o si también permiten candidaturas independientes”.¹³⁵

En las diversas sesiones públicas de discusión del caso,¹³⁶ los ministros de la mayoría destacaron que las candidaturas independientes se encuentran en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de Costa Rica), además de que fomentan valores constitucionales como el de igualdad, de acceso a cargos públicos y, sobre todo, el derecho fundamental de votar y ser votado, contenidos en los artículos 1º y 35 de la Constitución. La salvedad que hacen los ministros, y que es de suma importancia, es que la regulación que se haga de esta figura no debe afectar principios constitucionales en materia electoral, entre otros, el de equidad, certeza, legalidad, objetividad, acceso a financiamiento y medios de comunicación, o la rendición de cuentas de los recursos erogados en campaña. Estos criterios se mantuvieron en la acción de inconstitucionalidad 57/2012, en donde los ministros conformaron la constitucionalidad de las reformas hechas al marco normativo de la ley electoral de Zacatecas.

Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos

El seis de agosto de 2008, por unanimidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció un criterio similar al de la Suprema Corte respecto de las candidaturas independientes. En el tema que interesa, exoneró al Estado Mexicano por violación al derecho de participación política de Jorge G. Castañeda Gutman.

Luego de que el Instituto Federal Electoral negara a Castañeda el registro como candidato independiente a la Presidencia para las elecciones de 2006, el ciudadano inició una batalla legal en la que primero presentó ante un juez de distrito, el 29 de marzo de 2004, un *juicio de amparo* que fue declarado improcedente por no ser la vía adecuada para plantear la inconstitucionalidad de leyes electorales. Después, siguió un recurso de revisión ante un Tribunal Colegiado que solicitó a la Suprema Corte ejerciera su facultad de atracción sobre las cuestiones constitucionales involucradas, instancia que confirmó la sentencia recurrida y declaró improcedente el amparo en revisión. Finalmente, el caso llegó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quien sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 28/2006*.

¹³⁶ Las sesiones se desarrollaron los días 21, 25, 26 y 28 de septiembre así como 2, y 5 de octubre de 2006.

A través de un razonamiento bien estructurado, la Corte Interamericana no consideró probado que en México “[...] el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituya una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23.1.b de la Convención Americana”. Se afirma en la sentencia que, más allá de la exigencia de elecciones periódicas, auténticas mediante sufragio universal y secreto, la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular para ejercer el derecho de voto en sus modalidades pasiva y activa. A partir de la idea de que los derechos humanos no son absolutos, la resolución califica como justificada la restricción de los derechos políticos; esto es, la exigencia de pertenecer a un partido político para que un ciudadano sea registrado como candidato. Esta afirmación los jueces interamericanos la sustentan al ponderar 3 elementos:

1. *La legalidad de la medida.* La Corte Interamericana observa que el requisito por el cual corresponde a los partidos políticos solicitar el registro de los candidatos a cargos electivos se encuentra previsto en el artículo 175 del Código Electoral (COFIPE). Esto es, no es una medida improvisada o una arbitrariedad de la autoridad electoral.
2. *La finalidad legítima que persigue.* En opinión de los jueces, dicho artículo tiene la finalidad de organizar el proceso electoral y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público en condiciones de igualdad y de manera eficaz.
3. *Necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la restricción.* Este grupo de justificaciones son las más vulnerables de la sentencia. Se echa en falta mayor profundidad en las comparaciones, y deja una sensación incomoda el relativismo que subyace a las argumentaciones. Para evaluar este rubro la Corte Interamericana valoró si la mediada en cuestión, (la nominación exclusiva de candidatos por parte de partidos políticos): a) Satisface una necesidad social imperiosa, esto es, si está orientada a lograr un interés público imperativo; b) Si es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) Si se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo. La respuesta fue afirmativa en los tres parámetros.

Además, en otra afirmación, se aprecia una velada descalificación a las candidaturas independientes en México, al exaltar las ventajas de la exclusividad de los partidos para nominar candidatos:

La necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en las que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones. Todas ellas responden a un interés público imperativo.

2.3 Equidad de género

La *alternancia entre los géneros* para integrar las listas electorales por R.P y las *cuotas de género* han sido los dos temas más significativos en los que la justicia constitucional se ha pronunciado acerca de la equidad de género. En cuanto al primero, el criterio del Tribunal Electoral al interpretar el artículo 220 del COFIPE, ha sido que la alternancia consiste en ordenar en forma sucesiva una mujer seguida de un hombre, o viceversa, de modo tal que el mismo género no se encuentre en dos lugares consecutivos (modelo cremallera).¹³⁷ En lo que corresponde al tema de las cuotas de género las posturas judiciales no han sido coincidentes; afortunadamente se ha impuesto una mayoría de jueces a favor de la inclusión como un principio que mejora la representación política. Este segundo tema será motivo de análisis en este apartado.

El debate moral y jurídico acerca de medidas de discriminación inversa como las cuotas de género ha sido definitorio para integrar con equidad de género parlamentos de distintas partes del mundo. La discusión ha tenido lugar principalmente en los tribunales constitucionales, en donde en la mayoría de las ocasiones los fallos han sido favorables a la integración más amplia de las mujeres a la representación política; destacan en el debate los casos Kalanke y Marschall resueltos en 1995 y 1997 por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, también la sentencia n° 422 de 1995 dictada por la *Corte Costituzionale* italiana, el caso Johnson decidido en 1987 por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, o

¹³⁷ Sobre la alternancia de géneros en las listas ver el caso *Guajardo* (SUP-JDC-461/2009).

las sentencias del Tribunal Constitucional español 128/1987 y 269/1994.¹³⁸

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 2/2002 consideró que las cuotas de género no son contrarias al orden constitucional; específicamente no violan los principios de igualdad y no discriminación señalados en los artículos 1°, 4°, 34, y 41.¹³⁹ Aún con ello, la medida sigue causando polémica en la selección de candidatos de partidos políticos debido a que, en voz de los críticos, se opone al principio de mayoría y al de igualdad; al primero porque reserva espacios legislativos que deberían dejarse a la libre votación de los militantes, al segundo porque combate la discriminación contra las mujeres mediante la discriminación de los hombres. Abona a la confusión el que la legislación electoral indica dos formas para integrar las listas de candidatos a registrar ante el Instituto Federal Electoral (IFE): vía cuota de género o vía proceso de elección democrático.¹⁴⁰ Ante esa alternativa, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha tenido que pronunciarse sobre la opción jurídica que debe prevalecer, además, para salvaguardar el principio de equidad de género y evitar la posibilidad de un fraude de ley, también acerca de la integración de la fórmula de propietario y suplente por candidatos del mismo género (obligación que no prevé expresamente el código electoral).

La problemática señalada se conjugó en los expedientes SUP-JDC-12624/2011 y SUP-JDC-611/2012 resueltos por la Sala Superior del TEPJF el 30 de noviembre de 2011 y el 24 de abril de 2012.¹⁴¹ Básicamente han sido cuatro los temas polémicos que debatieron los magistrados electorales en torno a los alcances y los límites en la aplicación de una medida de discriminación inversa como es la cuota de género:

¹³⁸ Para mayor información y detalle de los casos ver: BALLESTERO María Vittoria (1996): “Acciones positivas. Punto y aparte”, *Doxa* n°19, pp. 91-109. REY MARTINEZ Fernando (2009): *Discriminación por razón de género y sistema electoral en Europa y España*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009. RUIZ MIGUEL Alfonso (1999): “Paridad electoral y cuotas femeninas”, *Claves de razón práctica*, n° 94, pp. 48-53.

¹³⁹ Además de esta Acción de inconstitucionalidad también abordan el tema la 7/2009, 21/2009, 63/2009 y 57/2012.

¹⁴⁰ Artículo 219. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales:

1. De la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que presenten los partidos políticos o las coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, deberán integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad.
2. Quedan exceptuadas de esta disposición las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático, conforme a los estatutos de cada partido.

¹⁴¹ En lo que sigue retomo parte del análisis desarrollado más ampliamente en: IBARRA CÁRDENAS Jesús (2013): “Cuota de género vs. regla de mayoría: el debate constitucional”. *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n° 28, UNAM-III.

- 1) Su eficacia para lograr equidad en la conformación de las Cámaras;
- 2) Su exclusión para las elecciones al Congreso por mayoría relativa;
- 3) El carácter democrático de esta clase de mecanismos y;
- 4) Su carácter violatorio del principio de igualdad.

2.3.1 La eficacia de la cuota de género

Este problema era uno de los más sensibles respecto de la cuota de género ya que puso en entredicho la pertinencia de utilizar este mecanismo para lograr la igualdad sustancial en la participación de mujeres y hombres en los cargos públicos. Esta situación debido a que los partidos políticos encontraron una ingeniosa forma de que el porcentaje de registro de candidatas no coincidirá (fuera menor) con el de integración de la legislatura, vulnerando con ello la eficacia de la cuota de género. Afortunadamente, en la sentencia SUP-JDC-12624/2011 los magistrados electorales (con el voto con reserva del Magistrado Flavio Galván) establecieron el criterio según el cual “la cuota de género se debe reflejar tanto en la postulación como en el ejercicio del cargo”, por lo que obligaron a los partidos políticos a registrar fórmulas completas de propietario y suplente con el mismo género.

La historia que antecede a esta resolución remite a septiembre de 2009, cuando ocho diputadas electas por el principio de representación proporcional (R.P.) solicitaron licencia —sin causa justificada— al segundo día de haber tomado protesta ante el Pleno de la Cámara de Diputados, la licencia les fue concedida y asumieron el cargo los suplentes hombres, con lo cual se afectó, entre otros principios, al de *equidad de género*.¹⁴² En la teoría del derecho se ha denominado a este tipo de acciones opuestas a principios del ordenamiento jurídico como ilícitos atípicos: “[...] son acciones que prima facie están permitidas por una regla, pero que, una

¹⁴² El 3 de septiembre de 2009 el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, Francisco Javier Ramírez Acuña, recibió ocho solicitudes de licencia indefinida (sin señalar ninguna causa justificada) de igual número de diputadas que dos días antes habrían tomado protesta en el cargo. Las licencias fueron concedidas y las diputadas dejaron el cargo a sus respectivos suplentes como se indica a continuación:

- PRI: Yulma Rocha Aguilar dejó su lugar a su esposo Guillermo Ruiz de Teresa; a su vez, Ana María Rojas fue sustituida por su concullo Julián Nazar Morales.
- PRD: Olga Luz Espinosa Morales dejó el cargo a su jefe Carlos Esquinca Cancino.
- PVEM: Mariana Ivette Ezeta Salcedo dejó la curul a su hermano Carlos Alberto Ezeta Salcedo; Carolina García Cañó pidió licencia para la llegada de Alejandro del Mazo Maza; Kattia Garza Romo dejó el cargo a su esposo Guillermo Cueva Sada, y Laura Elena Ledezma Romo a su hijo Maximino Romo Ávila.
- PT: Anel Patricia Nava Pérez dejó el cargo en manos de su jefe Primitivo Ríos Vázquez.

vez consideradas todas las circunstancias, deben considerarse prohibidas”.¹⁴³ En el caso, los partidos políticos habían encontrado la manera cometer un «fraude de ley» al cumplir con la obligación señalada en el código electoral de registrar un mínimo de cuarenta por ciento de candidaturas a diputados y senadores de distinto género y, al mismo tiempo, de que tal proporción no se mantuviera una vez instalado el grupo parlamentario de la cámara respectiva. El «fraude de ley» se configuraba al utilizar de manera indebida la regla que permite a un diputado solicitar licencia del cargo junto con la que obliga a sustituirlo con su suplente; ello porque la facultad de solicitar licencias no tiene como finalidad el burlar la cuota de género o el voto ciudadano. Bajo esta perspectiva, resultaba necesaria la interpretación de los magistrados electorales para evitar un uso indebido de la regulación electoral y salvaguardar los valores subyacentes del artículo 219 del COFIPE.

2.3.2 La exclusión de la cuota de género para candidaturas al Congreso por mayoría relativa electas mediante un procedimiento democrático

Sí se acepta que la finalidad de una medida de discriminación inversa como la cuota de género es la de incorporar a las mujeres en la representación política, entonces resulta absurdo obligar su cumplimiento sólo para los candidatos electos por representación proporcional (R.P.) y excluir de tal obligación a los electos por mayoría relativa (M.R.). En México sólo 200 diputados de 500 y, 32 senadores de 128 son electos por el primer principio. Si se obtiene el 40% de escaños que obliga la cuota de género pero sólo de R.P., entonces, únicamente corresponderían, del total de las Cámaras, 50 diputadas y 8 senadoras respectivamente. Si esa cifra se contrasta con el total de legisladores, en términos reales el porcentaje de la cuota de género ya no sería 60/40 en cada Cámara, sino de 90/10 para diputados y de 84/16 para senadores. Bajo este esquema se estaría lejos de lograr una representación democrática inclusiva de las mujeres en el Poder legislativo y, la mencionada cuota, no sería más que una simulación en vez de un instrumento efectivo de igualdad en la representación política independiente del sexo que caracterice a los representantes. Por otra parte, tampoco resulta claro que la elección mediante un procedimiento democrático sea motivo para descartar la aplicación de los porcentajes 60/40, a menos que se considere legítimo que una mayoría decida válidamente excluir a un género de la participación política y privilegiar a

¹⁴³ ATIENZA Manuel y RUIZ MANERO Juan (2006): *Ilícitos atípicos... op. cit.* p. 27.

otro sólo por el hecho de ser hombre, en el siguiente punto se analizará esta posibilidad.

Al parecer así entendieron el problema los magistrados electorales quienes establecieron el criterio según el cual “el principio de equidad de género resulta aplicable para el caso de todos los diputados y senadores independientemente del principio por el cual sean elegidos”, criterio que deja sin efecto el artículo 219.2 del COFIPE (excluyente de la cuota de género para candidatos al Congreso por M.R. electos mediante un procedimiento democrático) y es acorde a varios artículos constitucionales (principalmente el 1º, 3º, 4º, 34º,), así como con otras disposiciones del COFIPE como el artículo 218.3 del COFIPE que dispone la obligación a los partidos políticos de promover y de garantizar, “[...] la igualdad de oportunidades y procurarán la paridad de género en la vida política del país, a través de postulaciones a cargos de elección popular en el Congreso de la Unión, tanto de mayoría relativa como de representación proporcional”. En consecuencia, el fallo establece la obligatoriedad de presentar a registro como mínimo 120 y 26 candidatos por M.R. de un mismo género a diputados y senadores respectivamente.

No obstante la bondad del criterio, llama la atención que en la sentencia en la que se presenta (la SUP-JDC-12624/2011) no exista razón alguna para explicar por qué debe prevalecer esa interpretación que resuelve la contradicción señalada. Incluso no se menciona la existencia de antinomia alguna y es notoria la ausencia de referencia a la norma “derrotada” (219.2 del COFIPE). Es hasta el voto con reserva del Magistrado Flavio Galván Rivera en donde se razona sobre la excepción indicada. Ahí, el Magistrado Galván vuelve a rechazar la interpretación que añade obligaciones a los partidos políticos no explícitas en el COFIPE, como la de presentar 120 y 26 candidatos de un mismo género en candidatos al Congreso por de M.R.; en su opinión debe prevalecer el artículo 219.2 del COFIPE que excluye la cuota de género para esos candidatos ya que de otra manera “se contraviene el principio democrático que debe imperar en los procedimientos electorales federales, previsto en los artículos 39, 40 y 41, párrafo segundo, base I, párrafo segundo, de la Constitución”.¹⁴⁴ Además, en el voto particular de la sentencia SUP-JDC-611/2012, el propio Magistrado Galván Rivera llama la atención sobre la grave ausencia argumentativa de esa sentencia: “También se debe resaltar que no se hizo análisis y tampoco pronunciamiento expreso alguno, respecto de la inter-

¹⁴⁴ SUP-JDC-12624/2011, p. 95.

pretación de la excepción prevista en el citado artículo 219, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales”.¹⁴⁵

Da la impresión de que a los magistrados de la mayoría les incomoda reconocer las insuficiencias del sistema jurídico (en este caso la contradicción señalada), así como también hacer explícita la interpretación que despliegan a efecto de cubrir lagunas y solucionar antinomias. Más aún, es palmaria la dificultad de los magistrados de discutir más allá de las reglas; es decir, no se acude de manera explícita a un razonamiento moral que justifique —como parte del derecho— los valores subyacentes a las reglas que regulan el caso, tanto en la sentencia como en la sesión pública de resolución no hay una argumentación expresa que atienda a los principios jurídicos en discusión. Esta perspectiva de los jueces constitucionales del Tribunal Electoral podría explicarse, en parte, debido a la herencia positivista que mantiene la tesis de la separación entre derecho y moral e identifica al derecho exclusivamente como un conjunto de prescripciones que obligan, permiten o prohíben.

Finalmente para este apartado, es importante mencionar la contradicción de criterios entre la opinión de la mayoría de magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral y la que comparten los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estos últimos no consideran contrario a la Constitución el que una disposición normativa exceptúe a los candidatos de M.R. electos mediante procedimientos democráticos de cumplir con los porcentajes exigidos por la cuota de género como se indica en la cita que continúa.

Las disposiciones reproducidas prevén excepciones al porcentaje de cuotas de género en relación con las candidaturas de diputados de mayoría relativa [...] si la Constitución Federal no prevé porcentajes específicos en relación con las candidaturas a cargo de elección popular, y sólo debe respetarse que exista igualdad entre hombres y mujeres y evitarse la discriminación por razones de sexo, es claro que tampoco se puede ordenar a los partidos políticos que contemplen en sus estatutos porcentajes como los que se exigen en el concepto de invalidez y, mucho menos, se puede prohibir que los resultados de un proceso de elección interno, llevado a cabo conforme a los estatutos del partido político, se desconozcan o se sujeten a porcentajes de esa naturaleza.¹⁴⁶

2.3.3 El carácter democrático de las cuotas de género

Entender como mecanismos opuestos de integración de la representación política a las cuotas de género y a los procedimientos democráticos

¹⁴⁵ SUP-JDC-611/2012, p. 103.

¹⁴⁶ Acción de inconstitucionalidad 63/2009, p. 117-118.

de elección únicamente tiene sentido bajo una concepción formal o minimalista de la democracia,¹⁴⁷ según la cual —en una imagen muy simplificada— la democracia consistiría en la omnipotencia de la regla de mayoría o de la soberanía popular. Bajo estas perspectivas la cuota de género reclamaría espacios que deberían ser asignados exclusivamente por una mayoría, y claro, es inútil negar que no se presente algún tipo de conflicto entre ambos mecanismos; siempre existiría la posibilidad de que en cierto momento el consenso mayoritario decida integrar los cargos públicos por un número mayor de personas de un mismo sexo, afectando con ello la equidad de género. Por el contrario, si prevalece la equidad de género, se vulneraría la libertad de la mayoría para presentar candidatos conforme a sus propias preferencias y criterios ideológicos, incluso se introduciría un sesgo a la «oferta política» que limitaría el abanico de alternativas entre las cuales elegirían los ciudadanos.

Esta tensión similar a un «juego de suma cero» se supera atendiendo a una versión menos simplificada de democracia en la que el principio rector no sea exclusivamente la regla de mayoría o la soberanía popular ilimitada. Versiones de la democracia de corte sustantivo, por ejemplo, la denominada «democracia constitucional» de Luigi Ferrajoli, hace justicia a la idea de incluir en la representación política a todos los sujetos con capacidad de obrar sin distinción alguna, mucho menos por su género.¹⁴⁸ De esta manera, la democracia constitucional al centrar su legitimación en los derechos fundamentales y en el principio de igualdad, no sólo se encuentra en sintonía con las medidas de discriminación inversa como la cuota de género, sino que da cuenta con mayor solidez del movimiento feminista y sus logros en la ampliación de derechos y libertades en las actuales democracias, además de mostrar mayor consistencia teórica (en comparación a la democracia formal) para defender una representación política basada en la inclusión y el respeto a ciertos derechos mínimos necesarios para la subsistencia de la propia democracia.

En este tema cobra relevancia la opinión de Nancy Fraser en cuanto a que la razón que da sentido a la representación política es la “paridad participativa” de todos en la vida social; cuestión que se fundamenta en el principio de “igual valor moral de las personas” en la interacción social. Bajo estas versiones de democracia no cabe el dejar el espacio público

¹⁴⁷ Un agudo trabajo que explica a profundidad las propiedades y ventajas de los modelos minimalistas de democracia en: PREZEWORSKI Adam (1999): “Minimalist conception of democracy: a defense”, en SHAPIRO Ian, and HACKER-CORDON, Casiano (ed.), *Democracy's value*, Cambridge, University Press, 1999, pp. 23-68.

¹⁴⁸ FERRAJOLI Luigi (2011), *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia. 2 Teoría de la democracia*, Trotta, Madrid, pp. 13-16.

sólo en manos de hombres y asumir como natural la vinculación del espacio privado a las mujeres.

De esta manera, si se acepta que la regla de mayoría no es el elemento central de la democracia, es posible afirmar que la expresión “procedimientos democráticos” no se circunscribe exclusivamente a una votación que muestre la opción mayoritaria. El término también haría alusión a todos aquellos mecanismos de inclusión que son promotores de una igualdad sustancial como es el caso de la cuota de género. Bajo esta perspectiva, sería contrario a la democracia el que una mayoría excluyera o limitara de la representación política a un grupo tan numeroso como el de las mujeres.

Aunque no utilizan este argumento, la mayoría de magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral asume el criterio de que “no es posible considerar democráticas a una elecciones si no se respeta la cuota de género, pues se afectarían los principios de equidad e igualdad de oportunidades en materia político electoral”. Este criterio convierte en necesaria la existencia de una cuota de género para calificar como democráticas a una elecciones, en consecuencia vincula a este mecanismo de igualdad con el concepto de procedimientos democráticos. Tal vinculación no se encontraba en la sentencia SUP-JDC-12624/2011 con lo cual es posible afirmar que existe una tendencia favorable a la interpretación con perspectiva de género por parte de los jueces electorales. Tan es así que en la primera sentencia no se cita el bloque de constitucionalidad que fundamenta “Los principios democráticos de equidad de género y de acceso en condiciones de igualdad a la representación política”,¹⁴⁹ ni tampoco se reconocen ciertos argumentos torales que sostienen el vínculo conceptual indicado:

1. “En este sentido el método democrático busca establecer formas y procedimientos que garanticen que las decisiones producidas sean expresión de la voluntad popular y reflejen el sentir de todos los ciudadanos, es decir, de mujeres y hombres que integran la sociedad”

¹⁴⁹ “Los principios democráticos de equidad de género y de acceso en condiciones de igualdad a la representación política, se advierten de lo previsto en los artículos primero, párrafo quinto y 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de lo establecido en los artículos 23 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, y 7 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979, que en una interpretación armónica y sistemática prevén el derecho de todo ciudadano de tener acceso a cargos de elección popular, en condiciones generales de igualdad y bajo una perspectiva de equidad de género”. SUP-JDC-611/2012, p. 56.

2. “[...] las elecciones tienen una orientación democrática en la medida en la que se garantice el acceso equitativo, de ambos géneros, a las candidaturas de elección popular”.
3. “[...] la equidad de género y las condiciones de igualdad para el acceso a la representación política, constituyen principios democráticos que persiguen un fin constitucional, consistente en la composición democrática de los órganos del poder público, con una integración equitativa entre ambos género”.
4. “[...] la única manera de equilibrar la integración del Congreso de la Unión a efecto de que responda a una composición más acorde al principio democrático de equidad entre hombres y mujeres, es a través de la postulación de candidatos de ambos géneros en las proporciones mínimas previstas en el código electoral”.¹⁵⁰

En este tema, la conclusión del fallo es que la cuota de género no tiene como finalidad dejar sin efecto el resultado de los procedimientos democráticos —en referencia a las elecciones internas que desarrollan los partidos políticos para seleccionar sus candidatos—, sino “promover la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política del país”.¹⁵¹ Es oportuno agregar que, el efecto directo de la cuota de género, es ampliar la base democrática de la representación política, este es el efecto corrector del que habla la sentencia SUP-JDC-611/2012 y, esta es una de las razones que muestra que no hay justificación para pretender que una mayoría no tenga límites al decidir sobre quienes participan en la representación y quienes quedan excluidos.

Esta perspectiva supone asumir que el valor de la democracia aumenta al ser inclusiva y no tanto al evitar imponer restricciones a las mayorías. No se trata sólo de incorporar mujeres a los parlamentos para alcanzar una representación que refleje su porcentaje real en la sociedad, sino de que su presencia en la política cambie perspectivas y roles, se trata de enriquecer la deliberación pública y la toma de decisiones para contribuir a un interés general plural centrado en el reconocimiento de las diferencias a partir de la igualdad de derechos.¹⁵²

¹⁵⁰ *Ibid.*, pp. 36, 48, 57, 59.

¹⁵¹ *Ibid.*, pp. 38.

¹⁵² Esta noción sigue de cerca el modelo de configuración de las diferencias que propone Luigi Ferrajoli, modelo que denomina de “igual valoración jurídica de las diferencias”, basado en el principio de igualdad en los derechos fundamentales (y sus garantías), al mismo tiempo que en el reconocimiento y protección de todas las diferencias de las personas empezando por las de género. En opinión de Ferrajoli este “garantismo de las diferencias de género” superaría las visiones feministas que oponen igualdad contra diferencia. FERRAJOLI Luigi (2010): “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en CRUZ PARCERO Juan y VÁZQUEZ Rodolfo (coords), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*. Tomo 2, serie “Género, Derecho y Justicia”, México, Fontamara, pp.1-26.

Hacer compatibles los dos mecanismos de selección (cuota de género y votaciones en asambleas), supone el compromiso de los militantes de partidos políticos de elegir con su voto candidaturas de hombres y mujeres en paridad. La restricción que impone la cuota de género no es mayor a otras impuestas a su libertad de elección, como la configuración que hacen las dirigencias de los partidos de las listas por representación proporcional (listas cerradas), la alternativa legal y estatutaria que existe para nombrar candidatos mediante un comité de notables o directamente por los dirigentes del partido, o las restricciones al voto de aquellos que no pagan cuotas o que no cubren ciertas formalidades de pertenencia al partido político, como el caso de adherentes o simpatizantes.

2.3.4 ¿Vulnera la cuota de género el principio de igualdad?

Esta pregunta fue respondida de distinta manera en las dos sentencias motivo de análisis. En la primera con clave SUP-JDC-12624/2011 se percibe un esfuerzo por evitar reconocer que la cuota de género es una acción afirmativa o de discriminación inversa que tiene como finalidad favorecer a las mujeres para corregir una situación histórica de exclusión de la representación política. En esta sentencia, a pesar del fallo favorable a la equidad de género, en su argumentación no se reconoce una característica incomoda de las medidas de discriminación inversa: son mecanismos que diferencian en el resultado, por ello son desigualitarios por definición. De hecho, la resolución ni siquiera menciona el término *discriminación inversa* para calificar a la cuota de género, a la cual se le niega la propiedad relevante de privilegiar a las mujeres y sólo se le atribuye la función de proteger la igualdad formal entre los géneros y de procurar un equilibrio razonable entre ellos: “La cuota de género no protege a un género sobre otro, protege la igualdad de oportunidades”.¹⁵³

Alfonso Ruiz Miguel ha señalado dos problemas que enfrenta la cuota de género como medida de discriminación inversa en relación al principio de igualdad; el primero tiene que ver con la afectación al principio de no

¹⁵³ Las excepciones a esta perspectiva fueron por parte de la Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa y del Magistrado Manuel González Oropeza; ambos se refirieron a las acciones afirmativas en la sesión pública en que se aprobó la resolución (30 de noviembre de 2011). La Magistrada Alanís Figueroa no sólo reconoció el trato preferencial a la mujer que supone un mecanismo como la cuota de género, sino que explicó las razones para no considerar a este instrumento contrario al principio de igualdad y, por el contrario, entenderlo como un medio legítimo para corregir una situación histórica de exclusión de la mujer del espacio público. Lamentablemente su argumentación no se refleja en el documento de la sentencia. Por su parte, el Magistrado González Oropeza explicó el origen histórico de las acciones afirmativas y justificó los privilegios que se otorgan a un sector marginado en aras de que logre la igualdad sustancial y no sólo formal.

discriminación, el otro va enfocado a que las cuotas de género prescindan de los méritos al seleccionar las candidaturas.¹⁵⁴ Ambos problemas parecen preocupar a los magistrados en esta primera resolución, lo que es notorio ante la afirmación incluida en la sentencia según la cual la cuota de género no favorece a un género sobre otro, además de ciertas intervenciones en la sesión pública que hacen evidente ese talante. Por ejemplo la siguiente cita del Magistrado González Oropeza.

Un peligro que puede tener la acción afirmativa establecida de manera radical, es que ya en otros países empiezan a enfrentar, lo que es la acción afirmativa en reversa, es decir, ya en Inglaterra hubo un candidato del partido laborista que impugnó la selección de la candidata mujer de su partido con base precisamente en la discriminación del género de varón [...] está bien la acción afirmativa pero tenemos que ser moderados, tenemos que ser conscientes de lo que estamos haciendo y mi interpretación del artículo 219 refleja esta preocupación.¹⁵⁵

La prudencia que recomienda la cita sobre la aplicación de normas desiguales —discriminación inversa— muestra la preocupación de romper el principio de igualdad ante la ley por razones de sexo; el temor sobre estas medidas estaría, utilizando una expresión de Alfonso Ruiz Miguel, en que “[...] su efecto sobre la sociedad sería equivalente a curar a un alcohólico a base de whisky”; se discrimina a alguien únicamente por ser hombre en beneficio de una mujer. Sin embargo, si se reconoce la histórica subrepresentación que el género femenino padece en los parlamentos, particularmente en el Congreso mexicano,¹⁵⁶ entonces, el mismo Ruiz Miguel responde que “[...] las cuotas electorales podrían ser no como el alcohol para el alcohólico, sino como el antídoto que cura la acción de un veneno”. Desde luego, para llegar a esta conclusión resulta obligado reconocer el desequilibrio de género que a lo largo del tiempo ha caracterizado la integración de los Congresos, lo cual permite apreciar lo injusto de alegar el derecho a seguir perpetuando esa desigualdad —anteponiendo la igualdad formal— y la obligación moral de revertir ese estado de cosas.

Muy por el contrario, la sentencia SUP-JDC-611/2012 es muy clara en señalar las razones por las que la cuota de género no vulnera el principio

¹⁵⁴ RUIZ MIGUEL, Alfonso (2001): “La representación democrática de las mujeres”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n° 35, pp. 257-258.

¹⁵⁵ Magistrado Manuel González Oropeza. Sesión pública 30 de noviembre 2011.

¹⁵⁶ Datos estadísticos que muestran la histórica exclusión y subrepresentación de las mujeres en la representación política y los cargos públicos en: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Mujeres. Participación política en México 2012, México, PNUD, TEPJF, ONU Mujeres, 2012.

de igualdad. Su punto de partida es dar cuenta del rol desfavorable de la mujer en la representación política y por tanto la necesidad de privilegiar a las mujeres como candidatas, con lo cual reconoce algo que la sentencia anterior negaba: que la cuota de género, por definición, favorece a uno de los géneros —el subrepresentado— sobre el otro. La argumentación se extiende en explicar el carácter compensatorio “corrector-reparador” y defensor de un sector en inferioridad, situación que justifica el beneficio a ciertas personas en menoscabo de otras, además, para aclarar su carácter instrumental se destaca la mención al uso “temporal” de este tipo de medidas.

Finalmente, luego de aplicar un juicio de proporcionalidad, los magistrados de la mayoría consideraron que, en el caso, se encontraba justificada la sustitución de candidatos hombres por mujeres ya que se trata de una medida idónea, necesaria y razonable. La conclusión de esta línea argumentativa es que la cuota de género no vulnera el sistema democrático, el principio de igualdad o el de no discriminación.

III. El sentido de la *representación democrática* desde el razonamiento judicial

Con la información que se ha presentado hasta aquí resulta posible dar cuenta de la escala de valores democráticos que, respecto de la representación política han establecido los jueces constitucionales de la Suprema Corte y del Tribunal Electoral. En esta tercera parte se trata de *aprehender* las razones que cuentan —según estos órganos judiciales— para considerar que se está siendo representado democráticamente. Así, en este capítulo interesa conocer la *línea argumentativa* sobre la representación política, en especial si la dirección que ha tomado va en el sentido de una democracia representativa.

1. Clasificación y tratamiento de los casos a resolver

Como se explicó en el primer capítulo, resolver una controversia judicial no supone un problema cuando se está ante un *caso fácil* en el que simplemente el juez tiene que hacer un razonamiento deductivo para derivar la conclusión de las premisas que suministra la información jurídica para resolver —reglas y principios—. Sin embargo, por diversos motivos resolver una controversia puede resultar una tarea compleja, es entonces cuando el *caso* se entiende como *difícil*; aquí la necesidad de interpretar y argumentar es mayor en razón de que el operador jurídico debe transformar la información expresada en la regla jurídica para estar en condiciones de dictar una sentencia que cumpla con los fines que el derecho pretende asegurar. En lo que sigue se analiza si en la determinación del grado de complejidad del asunto (fácil/difícil) el juez tomó en cuenta los presupuestos de la representación democrática. El siguiente cuadro muestra la clasificación que implícitamente hicieron de los casos.

Cuadro 2

CLASIFICACIÓN Y TRATAMIENTO DE LOS CASOS EN MATERIA DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA			
<i>Tema objeto de impugnación</i>	<i>Tipo de Casos</i>	<i>Razonamiento judicial aplicado</i>	<i>Prevalecieron los valores de la rep. dem.</i>
1. Fórmula electoral: cláusula de gobernabilidad	Fáciles (Hasta el 02 de abril de 1998).	Subsunción	No
	Difíciles (A partir del 23 de sep. de 1998).	Ponderación	Sí
2. Procedimiento de asignación de diputados por R.P.	Fáciles (Hasta el 02 de abril de 1998).	Subsunción	No
	Difíciles	Ponderación	Sí

	(A partir del 23 de sep.de 1998).		
3. Porcentajes de votación y otros requisitos para acceder a la representación.	Fáciles	Subsunción	Sí
4. Disminución de diputados de R.P.	Fáciles	Subsunción	Sí
5. Demarcación territorial de los distritos electorales.	Fáciles	Subsunción	Sí
6. Democracia interna de partidos políticos.	Fáciles (Hasta el 29 de dic. 2000)	Subsunción	No
	Fáciles (A partir del 28 de marzo de 2003)	Subsunción	Sí
7. Nominación de candidatos.	Difíciles	Ponderación	No
8. Equidad de género.	Fáciles	Subsunción	Sí

Fuente: Elaboración propia.

El cuadro 2 muestra cuatro escenarios:

1. *Casos fáciles* en los que prevalecieron valores inherentes a la representación democrática. En ellos el juez consideró que existía coherencia entre las reglas y los principios del ordenamiento jurídico, en consecuencia, dictó su sentencia siguiendo lo preestablecido por las reglas. En este supuesto se encuentran los temas 3, 4, 5, 6 (a partir de marzo de 2003) y 8.
2. *Casos difíciles* en los que prevalecieron valores inherentes a la representación democrática. En estos asuntos el juez estimó que no había coherencia entre las reglas aplicables al caso y los principios subyacentes a las mismas. Ante lo cual, desarrolló un balance de razones para establecer una nueva regla *coherente* con los valores de la representación democrática. En esta situación se ubicó a las controversias referentes a los temas 1 y 2 (a partir de septiembre de 1998).
3. *Casos fáciles* en los que, sin embargo, *no* prevalecieron los valores inherentes a la representación democrática. En ellos el juez estimó coherente la relación entre reglas y principios del ordenamiento, no obstante, los principios y valores que privilegió no fueron los de representación democrática. Así se trató a los asuntos del tema 1 y 2 hasta abril de 1998, y los del 6 hasta diciembre de 2000.
4. *Casos difíciles* en los que, luego del balance de razones hecho por el juez, *no* prevalecieron los valores inherentes a la representación democrática. En estos casos el juez reconoció la falta de coherencia entre reglas y principios. En consecuencia, desarrolló un nuevo balance de

razones que, sin embargo, no fue favorable a los principios de la representación democrática. Situación que describe los casos del tema 7.

1.1 Los casos claros (fáciles)

1.1.1 Casos fáciles en los que prevalecieron valores de la representación democrática

Cuando los jueces estimaron que existía coherencia entre las reglas aplicables al caso y los valores subyacentes que esas reglas tendrían que proteger, la calificación del caso como fácil fue correcta (escenario 1 del cuadro 2), en términos de que se benefició a los valores propios de la representación democrática. Así, se aportó un carácter previsible a los actos y conductas de la realidad política y, con ello, se redujo la incertidumbre sobre cursos de acción y de calificación de sucesos en el ámbito político. Como se verá a continuación, esto sucedió en aquellas demandas donde el litigio tenía que ver con tres temas del *sistema electoral* y dos relacionados con los *partidos políticos*: a) El porcentaje de votación para acceder a la representación (umbral electoral mínimo); b) La disminución de diputados asignados por R.P.; c) La demarcación de los distritos electorales, d) La equidad de género y e) La democracia interna de los partidos políticos

En lo que respecta a los temas relacionados con el sistema electoral, el requisito de contar con un apoyo electoral mínimo para participar en la distribución de escaños es relevante para la representación democrática en la medida que afecta al valor de pluralismo político; específicamente al cumplir con dos fines: 1) La no exclusión de expresiones políticamente relevantes para la formación del mandato ciudadano, y 2) El impedir una excesiva fragmentación en la composición del órgano colegiado que corresponda; que de no evitarse, tendría como consecuencia un mandato electoral amorfo y sin contenidos claros para la formación de la agenda de gobierno y su posterior deliberación en la esfera pública. De cualquier forma, aun manteniendo estos dos objetivos, caben muchos umbrales de votación para acceder a la representación, por lo que la determinación del porcentaje específico —ú optimo— debe corresponder a la esfera de lo «decidible por el procedimiento democrático» según sean las condiciones del contexto social y político particular.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Por ejemplo, en la reforma política publicada el 10 de febrero de 2014 se amplió el umbral de representación de 2% a 3% de la votación válida emitida.

En las acciones de inconstitucionalidad donde se discutió este punto no se aprecia la exclusión de movimientos políticos representativos o la posible configuración de un congreso «atomizado» ante la gran cantidad de grupos políticos que lo pudieran integrar; luego, resulta evidente la correspondencia entre la regulación y el valor de pluralismo político que se tutela. En consecuencia, el no reabrir el balance de razones establecido en la regla y resolver conforme a su mandato directivo fue una decisión correcta de cara a la representación democrática. Lo mismo sucedió en los temas de la reducción de escaños proporcionales y de la demarcación territorial de los distritos. Ambas variables configuran las características de la circunscripción electoral donde compiten los candidatos al influir de manera directa sobre la *igualdad* en el peso de los sufragios; ya sea al variar la correspondencia entre población y número de escaños o, también, al concentrar o dispersar a los simpatizantes de los partidos políticos (gerrymandering). El criterio sostenido para resolver estas controversias ha sido el proporcionado por las reglas que dispuso el órgano legislativo precisamente para salvaguardar la *igualdad* del sufragio. Esta correspondencia entre legislación y jurisdicción ha beneficiado a la representación democrática al reconocerse judicialmente que cada voto emitido debe tener el mismo peso.

En lo que toca a los asuntos relacionados con los partidos políticos, en esta categoría se encuentran dos *casos fáciles* que tienen que ver con la equidad de género y la democracia interna de partidos políticos. Empezando por la equidad de género, los argumentos descritos en el apartado anterior respecto de las sentencias SUP-JDC-12624/2011 y SUP-JDC-611/2012 definitivamente fortalecen la representación política de las mujeres. Entre otras cosas en ellos se establece claramente dos obligaciones no contempladas en la legislación electoral que tuvieron que cumplir los partidos políticos para el proceso electoral 2012: a) Integrar la fórmula completa de votación por representación proporcional con candidatos de un mismo sexo, lo que cierra la posibilidad de vulnerar la cuota de género mediante un fraude de ley, sobre todo tomando en cuenta el antecedente inmediato en la elección intermedia de 2009; y b) Presentar mínimo 120 y 26 candidatos propietarios de un mismo género, a diputados y senadores (respectivamente) electos por el principio de mayoría relativa.

En ambas decisiones el elemento interpretativo fue imprescindible para llegar a resolver en el sentido señalado; en cuanto a la integración de la fórmula, los jueces electorales de la Sala Superior tuvieron que suplir lo que en la jerga jurídica se denomina una laguna, gracias a la cual los partidos políticos contaban con un espacio de discrecionalidad suficiente-

mente amplio para burlar la cuota de género (60/40) establecida en la legislación electoral una vez electos los representantes al Congreso de la Unión. Por otra parte, respecto del número de legisladores del mismo género a registrar por el principio de mayoría relativa, fue necesario resolver lo que los teóricos del derecho califican como una antinomia, la cual consistía en la contradicción que supone el que una regla haga una excepción expresa a otra que obliga a cumplir con los porcentajes de la cuota y con el principio de equidad de género.¹⁵⁸

El artículo 218.2 únicamente menciona que el registro de candidatos se debe hacer por fórmulas compuestas por un propietario y un suplente, no dice nada sobre si deben o no ser del mismo género, dejando entonces en libertad a los partidos políticos para definir el sexo de las candidaturas, lo que abre la posibilidad de que en aquellas fórmulas donde la diputada o senadora propietaria mujer pidiera licencia se integraría un hombre (que hubiera sido registrado como suplente en la fórmula) y, en consecuencia, se alteraría, en el ejercicio del cargo, la proporción 60/40 de candidatos de un mismo género que en principio fue registrada. A su vez, el 219.2 del mismo código expresamente excluye la cuota de género para el registro de candidaturas de mayoría relativa, con lo cual se manifiesta una contradicción entre tal excepción y el artículo 218.3 del COFIPE según el cual los partidos políticos promoverán y garantizarán la igualdad de oportunidades y la paridad de género tanto para candidatos a las Cámaras electos por el principio de mayoría relativa como los electos por representación proporcional.¹⁵⁹

Luego de la sentencia SUP-JDC-12624/2011, la esfera de libertad de los partidos políticos respecto de la selección de candidatos se vio restringida a favor de los principios de «dignidad» indicado en el artículo 1 de la Constitución, «igualdad entre hombre y mujer» señalado en el 4, así como los de «igualdad de oportunidades» y «paridad de género» contemplados en el COFIPE. Ahora, con los criterios construidos judicialmente, se establece un nuevo equilibrio de fuerzas al interior de los partidos en el que

¹⁵⁸ Artículo 218 COFIPE: “[...] 2. Las candidaturas a diputados a elegirse por el principio de mayoría relativa y por el principio de representación proporcional, así como las de senadores por el principio de mayoría relativa y por el de representación proporcional, se registrarán por fórmulas de candidatos compuestas cada una por un propietario y un suplente, y serán consideradas, fórmulas y candidatos, separadamente, salvo para efectos de la votación”.

¹⁵⁹ Artículo 219 COFIPE: “1. De la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que presenten los partidos políticos o las coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, deberán integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad. 2. Quedan exceptuadas de esta disposición las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático, conforme a los estatutos de cada partido.”

pierde primacía la cualidad de ser hombre como privilegio para acceder a las listas de candidatos. Por su parte, la sentencia SUP-JDC-611/2012 aclara y reafirma las razones que justifican la existencia en el código electoral de una medida de discriminación inversa, cuestión sumamente necesaria ya que en la primera sentencia no se reconocía explícitamente a la cuota de género como un elemento corrector favorable al principio de igualdad ni tampoco se le vinculaba con los mecanismos propios de un sistema democrático.

El último tema de este apartado, el de la democracia interna de los partidos políticos, también ilustra la manera en que distintas instancias jurídicas logran consolidar derechos fundamentales. En México hasta abril de 2014 no existía una Ley General de Partidos Políticos que, entre otras cosas, regulara los procedimientos de selección de candidatos, de elección de dirigentes y de participación de militantes en la formulación de políticas. No obstante, desde casi 10 años antes (febrero de 2005) los jueces electorales ya habían garantizado algunos derechos de los afiliados deduciéndolos del sistema de principios incluidos en la Constitución. De hecho, esta apertura interpretativa desde el ámbito judicial ha nutrido a las instancias legislativas para, gradualmente limitar la esfera de impunidad de las dirigencias partidistas. Como ya se mencionó, dos jurisprudencias del Tribunal Electoral fueron una fuente formal de la reforma electoral de 2007-2008 en la que se reconoció constitucionalmente a los partidos políticos como autoridad responsable, brindando así protección judicial a los derechos de sus afiliados.¹⁶⁰

Es importante mencionar que, antes de la reforma de 2007 cuando no existía una vía específica de garantía de derechos políticos de los militantes, los magistrados electorales habían ideado una peculiar «fórmula» para admitir el Juicio de protección de los derechos políticos (JDC) que, en aquel tiempo, al contemplar únicamente el tema del registro de candidatos resultaba insuficiente para dar cobertura judicial a todas las demás violaciones de derechos políticos en la vida interna de los partidos. La fórmula consistía en reconducir la violación del derecho político a un “error de registro de candidatura”, así, cuando algún afiliado de un partido político quería impugnar el acto de registro de uno o varios candidatos tenía que hacerlo vía de un *procedimiento administrativo sancionador*, en el que debía demostrar que tales candidatos no fueron electos conforme

¹⁶⁰ El rubro de las jurisprudencias es como sigue: 1) La S3ELJ03/2003 “Juicios para la protección de los derechos político electorales del ciudadano. Procede contra actos definitivos e irreparables de los partidos políticos”; y 2) La S3ELJ04/2003 “Medios de defensa internos de los partidos políticos, se deben agotar para el cumplimiento del principio de definitividad”.

con el procedimiento estatutario interno de su partido, con lo cual el respectivo acto de la autoridad electoral debería revocarse por ser «producto de un error» propiciado por la solicitud del representante partidario.¹⁶¹

1.1.2 Casos fáciles en los que *no* prevalecieron los valores de la representación democrática

Continuando con los litigios en los cuales se estimó que las reglas y los principios establecidos en el ordenamiento jurídico aportaban una solución satisfactoria según el derecho pero que, sin embargo, no prevalecieron los valores de la *representación democrática* (escenario 3 del cuadro 2), se tienen dos temas; uno relacionado con el sistema electoral y otro enfocado a la democracia interna de los partidos políticos.

1.1.2.1 Sistema electoral y democracia interna de partidos políticos ante el formalismo judicial

En la acción de inconstitucionalidad 5/98 la Suprema Corte y el Tribunal Electoral expresaron (el primero en la sentencia y el segundo en la opinión que le fue solicitada) que no advertían problema constitucional alguno en que las legislaturas locales *sobrerrepresentaran* al partido político más votado como consecuencia de incorporar en su legislación el mecanismo de «cláusula de gobernabilidad». Esta interpretación favoreció la alteración y el sesgo del «mandato electoral» de los ciudadanos en las elecciones de Sinaloa en 1998, 2001 y 2004.¹⁶² Por unanimidad de votos, los Ministros de la Corte resolvieron y los Magistrados del Tribunal Electoral opinaron como “infundado el concepto de invalidez propuesto” en el sentido de declarar inconstitucional la mencionada cláusula de gobernabilidad.

Para sostener la conclusión de que los Estados federados pueden incorporar el principio de proporcionalidad electoral como lo prefieran, incluso afectando sus componente principales (fórmula y geografía electoral o umbral de representación) la Corte presentó en sus sentencias cin-

¹⁶¹ Ver dos tesis de jurisprudencia: 1) S3ELJ 23/2001: “Registro de Candidaturas. Es impugnabile sobre la base de que los candidatos no fueron electos conforme a los estatutos del partido postulante”. 2) S3ELJ 10/2003: “Procedimiento administrativo sancionador electoral. Los ciudadanos denunciantes están legitimados para apelar la determinación emitida.” Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: Justicia Electoral, suplemento 5, 2002, pp. 26-27, y suplemento 7, 2004, pp. 23-25.

¹⁶² El 7 de agosto de 2006 se publicó la reforma que suprimió la *cláusula de gobernabilidad* que contemplaba el artículo 12, inciso B) de la Ley Electoral de Sinaloa.

co razones: 1) Una regla que ordena al legislador local introducir el principio de R.P. en el sistema electoral; 2) Una regla que lo obliga a regular tal principio electoral; 3) El principio de federalismo que le confiere el poder de legislar en su régimen interior; 4) Un enunciado interpretativo que indica la ausencia de reglas específicas sobre la regulación de tal principio; y 5) Un enunciado interpretativo que afirma que la regulación que se establezca afecta por igual a todos los partidos políticos. Ninguna de estas premisas proporciona un criterio «deductivo» del cual se pueda inferir la respuesta a la pregunta que se planteó en las demandas: ¿Qué requisitos deben establecer los Estados cuando legislen sobre el principio de R.P. para ajustarse a la Constitución federal?

Como se ha mencionado, responder a esa cuestión supone acudir al sistema de principios y valores del sistema electoral que se encuentra en el ordenamiento jurídico y responder en qué términos se debe legislar sobre la materia para ajustarse a la Constitución federal. Esta opción fue expresamente descartada. En su lugar los jueces constitucionales optaron por identificar a la autoridad competente en la cual el ordenamiento jurídico delega la tarea de definir los contenidos de la materia. Siguiendo este camino la Corte declaró como válido el procedimiento —absolutamente discrecional— de las autoridades legislativas locales para configurar el sistema electoral, siempre y cuando se mencionara el principio de R.P. en la regulación. El resultado fue confiar la distribución del poder político y su transformación en cargos públicos a los partidos mayoritarios de los Congresos estatales. A la luz de estas premisas, la posición judicial fue contundente: “[...] a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no le corresponde calificar los criterios que llevaron a la Legislatura Estatal a adoptar una corriente o posición determinada para reglamentar, en uno u otro sentido, los principios de representación del sistema electoral imperante”.¹⁶³

El problema principal de esa afirmación se encuentra en considerar condición suficiente de constitucionalidad la sola enunciación del principio de representación proporcional (R.P.) y, al mismo tiempo, permitir a las legislaturas estatales la modificación discrecional de otros elementos del sistema electoral que afectan sus propiedades relevantes; tales como la barrera legal, la fórmula de asignación, la cláusula de gobernabilidad, o el

¹⁶³ Criterio sustentado en las acciones de inconstitucionalidad 10/96, 7/97 y 5/98. Ahí mismo se indica: “conforme al texto expreso de los artículos 41, 115 y 116 constitucionales las Legislaturas Estatales gozan de plena soberanía en su régimen interior para reglamentar los principios de mayoría relativa (M.R.) y representación proporcional (R.P.)” y, en otro apartado: “[...] no existe deber jurídico alguno en la Constitución que obligue a los Estados y Municipios a seguir reglas específicas para la reglamentación de los principios electorales de M.R. y R.P.”.

aumento o disminución de diputados en la asamblea. Dicho de otra manera, resulta contradictorio afirmar la *obligación* de introducir dicho principio en el sistema electoral y al mismo tiempo *permitir* la modificación de cualquier otro elemento que pudiera anularlo. Lo razonable sería suponer que el desarrollo normativo de la representación proporcional es compatible con diversas fórmulas o modelos, pero siempre y cuando se mantengan vigentes los valores que tal principio pretende garantizar, entre otros: el reconocimiento del pluralismo político, la inclusión de las minorías, la posibilidad de mayor consenso en una sociedad, o los límites al poder de las mayorías.

En esta operación jugó un papel fundamental la interpretación que los jueces hicieron del principio de federalismo; se le dio un peso excesivo, suficiente para desplazar a los demás valores mencionados. En efecto, se pensó al federalismo como el mecanismo institucional que distribuye competencias entre los órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal) a partir de la delegación y la jerarquía de poderes entre autoridades, y no a partir de la coordinación y desarrollo de una unidad de derechos entre los ciudadanos de distintas regiones.

Esto tiene que ver con otro enunciado interpretativo que resulta falso. Al referirse al aumento o disminución de diputados por R.P. y previniendo algún posible escenario adverso a los intereses de los partidos, los jueces constitucionales advirtieron que su criterio resultaba «equitativo» en el reparto de los posibles daños: “[...] si bien la reglamentación específica puede afectar a algún partido político, ello no es contrario a los principios constitucionales, puesto que todo partido tiene los mismos derechos para participar en las elecciones estatales”. Lo que no reconocieron en las sentencias, es que tal participación no inicia en igualdad de circunstancias para todos los partidos; los grandes llevan ventaja y les afecta poco el que la asamblea sea más pequeña, situación que no ocurre con los pequeños, a quienes la disminución de escaños puede borrarlos del mapa político del Congreso correspondiente.

Por otra parte, la premisa que afirma que la Constitución no impone reglas específicas sobre la reglamentación del principio de R.P. también carece de validez. Esto debido a que, aunque no existen reglas formuladas explícitamente, sí hay un sistema —explícito— de principios establecido en la Constitución para lograr los valores que subyacen a la proporcionalidad electoral. No querer observar esos principios llevaría a aceptar como constitucionales reformas del tipo del Estado de Aguascalientes de octubre y noviembre de 2001, en las que para cumplir con el requisito de proporcionalidad, los legisladores locales pretendían mantener sólo a cuatro

diputados electos por dicho principio, mientras que el resto de la Cámara —veintitrés diputados— serían elegidos por mayoría relativa, con lo cual, al ser tan pequeño el número de los primeros se anularía su participación en el trabajo político de la asamblea. Al final, el dominio y el monopolio de las decisiones continuarían siendo de las fuerzas mayoritarias.

Como puede sospechar el lector, tal postura argumental de los jueces constitucionales, no tuvo efectos positivos para la representación democrática porque el debate se centró en «quién decide» y no en «qué se decide» desviando así la acción política hacia las relaciones de poder y dejando de lado los presupuestos de inclusión, de igualdad moral de las personas en la interacción social, y de paridad participativa de las fuerzas sociales en la esfera pública. En síntesis, se vació de contenido sustantivo al principio de proporcionalidad declarando judicialmente que era lo que las asambleas legislativas dijeran que es. Al permitir que se establecieran las propiedades de la R.P. sólo mediante los actos de autoridad, se incorporó a la agenda legislativa de los Congresos locales la realización de un estado de cosas que ya había sido deliberado y decidido en favor de los presupuestos de la representación democrática en varias reformas constitucionales del orden federal. Estos triunfos de la representación suponían el respeto a los valores que respaldan a la proporcionalidad electoral, y en consecuencia asegurar las medidas necesarias para su cumplimiento pleno. Por el contrario, vía judicial hubo un retroceso; se reabrió un nuevo debate que concluyó en el sometimiento de la proporcionalidad a las «posibilidades políticas» de los Congresos Estatales.

Bajo esta visión, el derecho resultó indiferente a las consecuencias de los elementos técnicos del sistema electoral que pudieran producir sobre-representación política en los Estados y, según se afirma en la sentencias, la representación política se configura a partir de las preferencias de las autoridades políticas locales, específicamente de los Congresos estatales. En este contexto, a las controversias mencionadas se les identificó como pertenecientes al «ámbito de lo político, no de lo jurídico». Incluso en la resolución se aceptan como propiedades inherentes a los sistemas electorales aquellos “efectos directos e indirectos” que «alteran» la representación política.¹⁶⁴ Esta comprensión del litigio explica por qué no se consideró aplicable por *analogía* la disposición que regula el procedimiento de asignación de escaños en el orden federal¹⁶⁵ (que es mucho más propor-

¹⁶⁴ Esta perspectiva deja de lado el valor democrático de igualdad entre ciudadanos expresado en la frase *un hombre un voto*.

¹⁶⁵ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación *Asunto Especial 005/1998*. Incluido como opinión en el considerando quinto de la Acción de Inconstitucionalidad 5/98.

cional), tampoco se contempló deducir del ordenamiento constitucional un supuesto equilibrio o «equidad» en la conjugación de los principios de M.R. y R.P.¹⁶⁶. En suma, las razones que se presentan en este apartado no sólo resultaron insuficientes para desarrollar los presupuestos de la representación democrática —inclusión y reconocimiento en las decisiones políticas, igualdad moral de las personas en la interacción social, paridad participativa de las fuerzas sociales en la esfera pública, entre otros—, sino que además mantuvieron el lugar poco afortunado en que el legislador situó a los partidos políticos mayoritarios: como los protagonistas y autores de la representación política.

En lo que se refiere a la democracia interna de los partidos políticos, en una primera etapa interpretativa, tampoco se asumió como problema judicial la violación de derechos políticos de los militantes en la selección de candidatos y en la elección interna de dirigentes. En los casos resueltos hasta antes de diciembre de 2000, los magistrados electorales consideraban que ante la falta de mención expresa en la legislación correspondiente y —según su interpretación— por la intención del legislador de excluir los actos de partidos políticos de algún tipo de control judicial electoral se tendrían que “desechar de plano por notoriamente improcedentes” aquellos asuntos en los que la parte demandada fuera algún partido político. Incluso existía una jurisprudencia —ahora interrumpida— con el siguiente rubro: “Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Es improcedente contra actos de partidos políticos”.¹⁶⁷ El grave problema era que los afiliados de estos institutos no contaban con ninguna vía jurisdiccional de garantía de sus derechos.

La conclusión de los jueces electorales según la cual resultaba improcedente el Juicio para la protección de los derechos políticos electorales (JDC) contra actos de partidos políticos, se basó en cuatro premisas: 1) Una definición restrictiva que indica la procedencia del JDC exclusivamente para combatir actos de autoridades electorales que violen derechos políticos; 2) Un enunciado interpretativo que califica como una omisión del legislador, la mención que se hace de los partidos políticos como autoridades responsables en el JDC;¹⁶⁸ 3) Un enunciado interpretativo que

¹⁶⁶ *Ibíd.*

¹⁶⁷ Tesis de jurisprudencia S3ELJ 15/2001. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002*, México, pp. 118-119.

¹⁶⁸ Ello se refiere a la mención que hacía la ley en cuanto a que el JDC admite ser promovido también contra partidos políticos. No obstante, el razonamiento de los magistrados electorales fue que “[...] dicha mención al partido político, se debió a una omisión del legislador, ya que en los artículos 9o.; 12, párrafo 1, inciso b); 81, párrafo 1, inciso e); 85, párrafo 1, incisos b) y c), del anteproyecto de la ley, se proponía que el juicio procediera también contra actos de partidos políticos; pero al aprobarse la ley se suprimió tal propuesta y se conservó únicamente, por un evidente

informa de la intención del legislador de excluir la procedencia del JDC en contra de actos de partidos políticos; 4) Un enunciado interpretativo que informa sobre la ausencia de disposiciones constitucionales que señalen a los partidos políticos como sujetos pasivos del JDC.

Pues bien, por lo que toca a la premisa 1, el hecho de que tal juicio sea procedente en contra de actos de la autoridad electoral no lo hace improcedente en contra de actuaciones de otras entidades —de cualquier tipo— que afecten los derechos políticos, la regla que indica su procedencia contra actos de autoridad (art. 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral ‘LGSMIME’) no excluye a otras fuentes de vulneración a derechos políticos, y sería incongruente que así fuera, porque entonces resultaría contradictoria con la función principal del juicio (expresada en el artículo 99 de la Constitución) que es la protección de los derechos políticos de los ciudadanos. El tiempo dio la razón a este argumento, en la reforma a esa ley (LGSMIME) publicada en julio de 2008, expresamente se amplían los supuestos de procedencia no sólo en contra de autoridades sino también contra partidos políticos.

Por lo que hace a las premisas 2 y 3, incluso aceptando —sin conceder— que la intención del legislador hubiera sido la de exentar del control judicial los actos internos de partidos políticos, no resulta convincente interpretar que debe primar esa intención sobre la vigencia de los derechos fundamentales constitucionalizados. Aunque el JDC se hubiera configurado procesalmente con la intención de excluir el control de actos de partidos políticos, ello no implica que tal *privilegio* deba prevalecer sobre la protección a derechos políticos de los ciudadanos.

Finalmente, en cuanto a la premisa 4, resulta falsa la afirmación de que «no existe disposición constitucional expresa o implícita que indique que los actos de los partidos políticos se pueden recurrir mediante el JDC». Es falsa porque omite la referencia al sistema de principios que regula la protección y desarrollo de los derechos políticos de los ciudadanos. Expresamente se mencionaba en la ley adjetiva¹⁶⁹ e implícitamente se deduce de varias disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia. Lo que sucede es que el legislador no incluyó los supuestos específicos de procedencia del juicio, que sí menciona en el anteproyecto de la ley, si-

descuido, en el artículo 12, párrafo 1, inciso b)”. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC- 012/97.

¹⁶⁹ Artículo 12, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral: “Son partes en el procedimiento de los medios de impugnación las siguientes [...] b) La autoridad responsable o el *partido político* en el caso previsto por el inciso e) del párrafo 1 del artículo 81 de esta ley, que haya realizado el acto o emitido la resolución que se impugna, y [...]”

tuación que llevó a concluir al Tribunal Electoral que la intención del legislador fue la de excluir la procedencia del juicio referido y sólo por una deficiencia en la técnica legislativa permaneció dicha mención. Esta interpretación de nuevo pone a disposición del legislador y en beneficio de los partidos políticos derechos que habían ganado los ciudadanos. Como ya se mencionó, esto cambió en la reforma de julio de 2008 a la LGSMIME.

La premisa oculta en el razonamiento de este esquema es como sigue: «El JDC es procedente únicamente en contra de los actos que el legislador decidió sujetar a control judicial». Como resulta evidente, todas aquellas violaciones a los derechos políticos que el legislador consideró no sujetas a control judicial quedan impunes; entre otras, las cometidas por los partidos políticos. La cita distintiva de esta posición la aportaron los magistrados electorales que, años más tarde, ante una mayoría adversa, continuaban defendiendo la no justiciabilidad de actos de partidos políticos; en un voto particular de la sentencia SUP-JDC-084/2003 se afirma lo siguiente:

El Tribunal Electoral debe hacer imperar los principios de constitucionalidad y legalidad con independencia de las bondades que podría conllevar la adopción de un criterio que viniera a ampliar el espectro de los medios de defensa para garantizar los derechos de los ciudadanos.

Desde luego, estas justificaciones son manifiestamente débiles de cara a la representación democrática. Definir de esta manera la problemática de los casos sobre la cláusula de gobernabilidad y la democracia interna de partidos políticos, es característico de una *interpretación formalista del derecho*; entendiendo por este tipo de interpretación “la decisión que tiene preferentemente en cuenta las cuestiones lógico-lingüísticas, a las que podríamos llamar ‘formales’, a la decisión más atenta a las cuestiones de hecho (intereses en juego o los fines sociales que se persiguen), o sea sustanciales”.¹⁷⁰

La interpretación formalista se preocupa por verificar la compatibilidad lógica de las reglas respecto de la Constitución, pero prescinde de tratar el contenido sustantivo que regula. Es fácil identificar que un sistema de jurisdicción constitucional con estas características responde al

¹⁷⁰ La cita es de Norberto Bobbio quien además explica las diversas acepciones que la expresión *formalismo jurídico* tiene con referencia a cuatro problemas: el de la justicia, el del derecho, el de la ciencia del derecho y el de la interpretación jurídica. BOBBIO Norberto (1994): *El problema del positivismo jurídico*, (trad. Ernesto Garzón Valdés). México. Fontamara, pp. 28-29. Sobre los divergentes usos del término y las ventajas que representa tomar decisiones formalistas ver: SCHAUER Frederick (1988): “Formalism”, *Yale Law Journal*, 97, (4).

modelo institucional propuesto por Hans Kelsen, el cual tiene como rasgo definitorio la subordinación de los contenidos del derecho a la voluntad de la autoridad, en este caso la voluntad creadora del legislador —que no se encuentra subordinada a la Constitución—, y que ubica al Tribunal Constitucional como responsable de mantener la relación lógica entre *jerarquía, validez y consistencia* entre las normas del sistema jurídico.¹⁷¹

En un trabajo reciente, Isabel Lifante contesta a esta perspectiva del formalismo *libre de valores* aludiendo a la *seguridad jurídica* y la *previsibilidad* como aquellos valores que dan sentido a «lo formal». Lifante defiende una concepción de la seguridad jurídica que resulta coherente con las exigencias normativas del Estado constitucional de derecho, la cual implica «sustantivizar» las exigencias que se derivan de este valor.¹⁷² En el mismo sentido, Manuel Atienza presenta diez rasgos característicos útiles para «desenmascarar» a un formalista.¹⁷³

1. El empleo de un lenguaje oscuro y evasivo;
2. La apelación abusiva, injustificada a valores como la seguridad jurídica o el debido proceso;
3. El énfasis en las cuestiones procesales;
4. La pasión por el rigor lógico;
5. La apelación frecuente a la profesionalidad, a la neutralidad, a la objetividad, entre otras virtudes fundamentales del juzgador;
6. La preferencia por las interpretaciones literales y descontextualizadas de las normas;
7. El uso del lenguaje enfático y dirigido (retóricamente) a descartar cualquier tipo de duda en cuanto a la corrección de la decisión;
8. La disociación entre los motivos reales (ideológicos, psicológicos etc.) que le han llevado a la decisión y a las razones;
9. Las referencias, en ocasiones, a ciertos símbolos de la cultura antiformalista, siempre y cuando resulten inocuas para la decisión;
10. La tendencia a incurrir en contradicción, sobre todo si se examina un número significativo de resoluciones del juzgador.

Pues bien, los casos judiciales incorporados en esta categoría (casos fáciles que no aportaron a los valores de la representación democrática)

¹⁷¹ “Mientras que el legislador no está vinculado a la Constitución más que con respecto al procedimiento y solamente de forma excepcional respecto al contenido de las leyes [...], la actividad del legislador negativo, de la jurisdicción constitucional está por el contrario, absolutamente determinada por la Constitución [...] se trata principalmente de aplicación y sólo en una débil medida de creación del derecho”. Kelsen Hans (1988): *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, (ed. y trad. Juan Ruiz Manero), Madrid. Debate. p. 131.

¹⁷² LIFANTE Isabel (2013): “Seguridad jurídica y previsibilidad”, *Doxa* n° 36 pp. 85-105.

¹⁷³ ATIENZA Manuel (2011): “Cómo desenmascarar a un formalista”, *Isonomía* n° 34, pp. 199-201.

fueron resueltos mediante un formalismo injustificado, el cual, para operar como tal (y desentenderse de la dimensión axiológica), requirió calificar como “no jurídicos”, sino propios de la esfera política los litigios en cuestión; con ello evadió pronunciarse sobre su constitucionalidad. Al no atender el aspecto valorativo involucrado en la controversia, los juzgadores evadieron la posible tensión entre la expresión literal de las normas y el sistema de principios que, en conjunto, tendrían que conseguir en el mayor grado un modelo de representación política democrática. Muy por el contrario, se conceptualizó a estas controversias como «casos fáciles» cuando merecían ser calificadas como «casos difíciles». El resultado fue que no se evitó —vía judicial— la afectación del *grado de representatividad* en la integración de varias de las legislaturas estatales (entre ellas varias del Congreso de Sinaloa), así como el deterioro de la *intermediación representativa* en distintos procesos internos de nominación de candidatos y de selección de dirigentes de los partidos políticos.

1.2 Los casos controvertidos (difíciles)

Cuando se identificó alguna tensión entre la dimensión directiva y la valorativa de los materiales jurídicos para resolver, el juez o tribunal se enfrentaban a un caso difícil. Como ya se ha señalado algunas reglas son contradictorias con otras del sistema constitucional, o incluso, están ausentes para regular expectativas o derechos. En estos supuestos el razonamiento judicial no puede operar únicamente con reglas, sino que tiene que incorporar principios, lo que supone no sólo realizar operaciones de subsunción sino también de *ponderación* entre los principios en contraposición.

Se recurre a los principios “[...] básicamente cuando no existe una regla aplicable a la situación (laguna normativa) o cuando sí que existe una regla, pero ella es incompatible con los valores o principios del sistema (laguna axiológica)”.¹⁷⁴ Una cuestión muy importante es que la aplicación de los principios para resolver casos concretos no puede ser directa, sino que es una operación en dos fases: “[...] en la primera, se convierte el principio (o los principios) en reglas: esto es a lo que en sentido estricto se le puede llamar ponderación; luego, en una segunda fase, la regla creada se aplicará según el modelo *subsuntivo* o el *finalista*”.¹⁷⁵

¹⁷⁴ ATIENZA, Manuel (2006): *El Derecho como...*, op., cit., p. 168.

¹⁷⁵ *Ibíd.*, pp. 163-166. La aplicación de la regla en el *modelo subsuntivo* tiene lugar cuando se obtiene una regla de acción, o sea, una regla que correlaciona a partir de la calificación deóntica de determinada conducta, un determinado caso genérico con una solución normativa. Por el otro lado, la aplicación de la regla en el *modelo finalista*, implica haber obtenido una regla de fin, las cuales

La función de este tipo de argumentación es establecer una relación de prevalencia entre aquellos principios que se encuentran en colisión,¹⁷⁶ y así armonizar el *sistema de valores protegido constitucionalmente* con la dimensión autoritativa del derecho. El objetivo es que las normas regulativas del sistema jurídico —que obligan, prohíben o permiten— sean coherentes con la protección y desarrollo de los bienes que el ordenamiento jurídico contempla, y entonces sirvan como guía de conducta —de adhesión— para sujetos y autoridades. Se trata de obtener un criterio judicial (una nueva regla) que de acuerdo con las propiedades del caso específico supere las posibles contradicciones entre principios. El resultado es un orden parcial de preferencia entre ellos, con lo que se logra la mejor alternativa de cara al sistema de valores que se deduce de la Constitución. Es importante aclarar que este tipo de ponderación no garantiza una articulación sistemática y permanente entre principios —y valores— constitucionales, para lo cual sería necesario contar con una jerarquía estática entre ellos; simplemente es un instrumento que trata de armonizar las razones en pugna en un caso concreto, los intereses o bienes en conflicto, en fin, sus incompatibilidades cuando la realidad los enfrenta.

Bajo esta perspectiva, los jueces constitucionales incorporan al razonamiento judicial la dimensión axiológica, a partir de lo cual se transforman en agentes políticos y morales del derecho. Esta novedad muestra a un Tribunal Electoral distinto, garante de derechos y protector de valores constitucionales incluso contra la voluntad del legislador o los límites formales del propio derecho, tal y como se muestra en la siguiente cita:

El Tribunal Electoral goza de plenitud de jurisdicción para resolver cuestiones que se hagan valer en la demanda de JDC, sin importar que no hubieran formado parte de la materia del debate de la resolución o del acto impugnado, pues sólo de esta manera se podría restituir al actor en el goce y disfrute de sus derechos afectados.

El efecto inmediato fue la expansión de la jurisdicción constitucional a casi cualquier tema de la vida política, con lo cual la indeterminación del derecho ya no se consideró una imperfección sino el medio para ajustar el

no califican deónticamente conducta alguna sino que prescriben el logro de un determinado estado de cosas.

¹⁷⁶ “Existe una colisión entre principios, cuando en un caso concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan *prima facie* dos normas incompatibles entre sí, y que pueden ser propuestas como soluciones para el caso”. BERNAL Carlos (2003): “Estructura y límites de la ponderación”, *Doxa* 26. Alicante, p. 226.

derecho a la realidad. En la Suprema Corte también se manifiesta el cambio tal y como se indica en la siguiente cita.

La Suprema Corte debe analizar si los principios rectores que en materia electoral se instituyen en el Pacto Federal, están cumplidos en la legislación estatal y si efectivamente están regulados de tal manera que hagan vigentes los principios para los cuales fueron instituidos, no hacerlo equivaldría a sostener situaciones que vulnerarían la aspiración nacional de construir un Estado de derecho democrático.

Paradójicamente a esta apertura, como se verá en líneas subsecuentes, en las argumentaciones en donde se hacen balances entre razones —en donde se realizan ponderaciones— no se reconoce la existencia de principios en contraposición, y no obstante, sí se establece una relación de prevalencia entre ellos, incluso se establecen criterios que indican cual de los principios debe primar en los casos con similares características. Esta timidez argumentativa no sería más que un curioso resabio formalista si no ocultara muchas operaciones que exigen ser analizadas para verificar la validez racional del juicio de ponderación. La primera de ellas es reconocer —y expresar en la argumentación— si la satisfacción de un principio sólo puede ser a costa de otro o, si es el caso, hacer explícitas las falsas colisiones entre ellos. Por ejemplo, no es posible satisfacer el valor del pluralismo político sin diluir la responsabilidad de los actores involucrados en la toma de decisiones otro ejemplo, tiene que ver con la falsa oposición entre el valor de la gobernabilidad contra el del pluralismo político.¹⁷⁷

1.2.1 Casos difíciles en los que prevalecieron los valores de la representación democrática

La quiebra de la hegemonía de la interpretación formalista ocurrió el 23 de septiembre de 1998 en la Acción de inconstitucionalidad 6/98, cuando se da un cambio en la forma de concebir el papel de la función judicial al operar con la Constitución, es entonces cuando muchos de los casos fáciles se tornan difíciles. A partir de esta sentencia conviven —y luchan por la mayoría de votos en las sesiones— dos tipos de interpretaciones en la Suprema Corte mexicana; una que privilegia la formalidad en

¹⁷⁷ Véase la A.I. 13/2000 en la que se presenta el concepto de “gobernabilidad multilateral”, término que —afirma la Corte— es una fórmula para consolidar el sistema democrático mexicano, consiste en privilegiar el consenso entre las diversas fuerzas políticas (mayoritarias y minoritarias) en el trabajo legislativo.

el derecho, en la que prima el «imperio de la ley» y, otra sustantiva que, sin abandonar la certeza de los textos está abierta al desarrollo de otros valores constitucionales.¹⁷⁸ Desde luego se generan nuevos y más complejos problemas que antes se evitaban mediante una «hipotética norma de clausura» que utilizaban los operadores jurídicos para cerrar el sistema —y excluir el elemento valorativo del razonamiento judicial—, ya fuera no admitiendo la demanda, declarando improcedente el agravio, o declarando el sobreseimiento del concepto de invalidez impugnado. Ahora se incorpora la dimensión axiológica mediante una práctica distinta en la aplicación del derecho caracterizada por el aumento de la argumentación como medio para hacer compatibles el aspecto de autoridad y la dimensión valorativa de las normas jurídicas.¹⁷⁹ La siguiente cita hace evidente esta afirmación:

El proceso democratizador (siempre en tránsito), obliga a que el Poder Judicial de la Federación se ocupe en ciertos casos y satisfaciendo los requisitos de procedibilidad constitucionales y legales necesarios, de los procesos locales, porque no hacerlo equivaldría a sostener situaciones que vulnerarían la aspiración nacional de construir un Estado de derecho democrático [...] es necesario, en uso de las facultades constitucionales con que cuenta este Alto Tribunal, analizar si los principios rectores que en materia electoral se instituyen en el Pacto Federal, están cumplidos en la legislación estatal y si efectivamente están regulados de tal manera que hagan vigentes los principios para los cuales fueron instituidos.¹⁸⁰

De esta manera, el «ámbito de lo político» ya no fue delimitado por los propios poderes políticos (por el legislador), sino a partir del respeto a los derechos constitutivos de un régimen democrático. Desde esta comprensión del derecho sí se reconocieron como casos difíciles —y propios del ámbito judicial— los asuntos referentes a la sobrerrepresentación en los congresos locales, y a la indeterminación de los procedimientos de asignación de escaños. A partir de entonces, procedió el estudio de fondo de la «fórmula electoral» para revisar su carácter proporcional al transformar

¹⁷⁸ Como se destacó en el primer capítulo, los magistrados del Tribunal Electoral ya habían asumido este cambio de perspectiva, sin embargo no lo hicieron en aquellos asuntos relacionados con la representación política, el cambio sólo se aprecia en las resoluciones de controversias en materia de elecciones.

¹⁷⁹ Josep Aguiló explica este fenómeno como un *cambio de paradigma* entre el «Estado legal de derecho» y el «Estado constitucional de derecho», sostiene que la crisis del paradigma formalista de derecho así como la evolución del constitucionalismo contemporáneo son fenómenos que dan cuenta del actual desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica. AGUILÓ REGLA Josep (2004): *La Constitución del Estado constitucional*, Bogotá. Temis, p. 14.

¹⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Acción de inconstitucionalidad* 6/98.

votos en escaños, en especial fue motivo de debate judicial la «cláusula de gobernabilidad» luego de su incorporación en las legislaciones de los estados de Quintana Roo en julio de 1998, en junio de 2003 y en marzo de 2004, Coahuila en noviembre de 1998, San Luis Potosí en septiembre de 1999, Aguascalientes en octubre de 2000, Morelos en octubre de 2002 y septiembre de 2005, y Veracruz en 2004. También se problematizó el tema de las candidaturas independientes y, sobre todo, el de la improcedencia del control judicial de los actos emitidos por partidos políticos que violaran derechos de sus afiliados (específicamente la falta de democracia en los procesos internos de selección de candidatos y dirigentes).

Anteriormente, estos litigios eran considerados fáciles porque no había más que atender a la intención del legislador y a la falta de disposición expresa en el ordenamiento jurídico para entonces no admitir las demandas en contra de los partidos. Se transformaron en difíciles a partir de marzo de 2003 cuando la mayoría de magistrados electorales consideró que debía prevalecer el principio a la tutela judicial efectiva, y que la indeterminación normativa podía ser subsanada desarrollando una labor argumentativa sin sacrificar necesariamente la certeza del derecho y el principio de seguridad jurídica. A continuación los principales argumentos en esta categoría (escenario 2 del cuadro 2). En la primera parte se presentan aquellos asuntos relacionados con el sistema electoral, luego, los que tienen que ver con los partidos políticos.

1.2.1.1 Representación proporcional como garantía de pluralismo político

En la nueva argumentación de los magistrados electorales respecto al sistema electoral, desapareció la premisa que afirmaba la constitucionalidad del aumento o disminución de diputados por R.P. —sólo porque afectaba a todos los partidos políticos por igual—, tampoco se sostiene en los fallos la discrecionalidad de las legislaturas estatales para configurar el sistema electoral de cualquier forma, sino que se les otorga una libertad limitada por los valores de la representación proporcional que se contemplan en la Constitución. En este esquema de argumentación se agregó la referencia a dos reformas electorales del orden federal: la primera en 1993 que deroga la cláusula de gobernabilidad por ser contraria a la proporcionalidad electoral, y la segunda en 1996 en la que se destaca el espíritu democratizador y de pluralidad hacia la representación. Finalmente, se subraya que la regulación federal contiene las bases fundamentales que se deben tomar en cuenta para legislar sobre la representación proporcional.

Estas innovaciones responden a una actitud distinta en la aplicación del derecho que expresamente se menciona en las resoluciones. En ellas el problema práctico que los ministros de la Corte y los magistrados del Tribunal Electoral se plantearon implicó analizar el grado en que la legislación estatal (eventualmente impugnada en alguna de esas instancias) hacia vigentes los valores constitucionales.

No obstante, lo extraño en este giro argumentativo es que en las sentencias se realizan ponderaciones de principios, pero se trata de ocultar esté tipo de razonamiento; es decir, los jueces ponderan pero no dicen que lo hacen. En efecto, aunque se establece una relación de precedencia entre principios y valores de la representación proporcional, así como una regla que resulta del balance de esos principios y, en consecuencia, se aporta un criterio que antes no existía, no se reconoce que haya principios o valores contrapuestos. Da la impresión de que los jueces constitucionales tratan de mantener la imagen de unidad y coherencia del ordenamiento jurídico no mencionando las contradicciones, sino afirmando que bajo cierta interpretación —la de ellos— el ordenamiento es sistemático y coherente; además, que esa interpretación es la única válida por ser la que concibió el legislador al crear las normas discutidas.¹⁸¹ De hecho, son reacios a reconocer los cambios de criterio y, aun siendo evidentes, en las sentencias se leen párrafos como el siguiente:

[...] sin embargo, y *sin que esto signifique cambio alguno en los criterios* de este Alto Tribunal antes citados, si en la demanda se expresan conceptos de invalidez que tiendan a demostrar que la fórmula y metodología adoptadas por la Legislatura Local para la asignación de diputaciones por el principio de representación proporcional son inconstitucionales porque se alejan de los fines buscados por el Constituyente Federal o porque infringen cualquiera otra disposición de la Carta Fundamental, debe entonces analizarse la cuestión planteada.

De esta manera cobra sentido democrático el sistema de elección por representación proporcional al definirse claramente su finalidad en un sistema político como el mexicano, tal y como se indica en la siguiente cita:

¹⁸¹ Por ejemplo, el considerando décimo de la A.I. 6/98 inicia así: “DÉCIMO. En este apartado se hará el estudio del principio de proporcionalidad en materia electoral, tal como fue concebido por el órgano revisor de la Constitución, [el legislador] por ser éste el sustento de la decisión que debe emitirse”.

El sistema de representación proporcional tiene por objeto procurar que la cantidad de votos obtenidos por los partidos corresponda, en equitativa proporción, al número de curules a que tenga derecho cada uno de ellos y de esta forma facilitar que los partidos políticos que tengan un mínimo de significación ciudadana puedan tener acceso, en su caso, a la Cámara de Diputados que permita reflejar de mejor manera el peso electoral de las diferentes corrientes de opinión.¹⁸²

Incluso se establecen expresamente los objetivos principales a los cuales debe abonar la proporcionalidad para proteger la representación democrática en las asambleas legislativas, tal y como se indica a continuación.

El principio de representación proporcional como garante del pluralismo político, tiene los siguientes objetivos primordiales: 1. La participación de todos los partidos políticos en la integración del órgano legislativo, siempre que tengan cierta representatividad. 2. Que cada partido alcance en el seno del Congreso o legislatura correspondiente una representación aproximada al porcentaje de su votación total. 3. Evitar un alto grado de sobre-representación de los partidos dominantes.¹⁸³

El cambio sustantivo se manifiesta en que ahora se ordena a las legislaturas locales que las leyes electorales que se emitan, aseguren la vigencia del principio de proporcionalidad electoral. Anteriormente se permitía discrecionalidad para equilibrar la proporcionalidad con otros objetivos que los legisladores creyeran relevantes, como garantizar cierto control a las mayorías, gobernabilidad, o cualquier otro que las condiciones políticas reclamaran. Como ya se mencionó, en la acción de inconstitucionalidad 6/98 se declaró inconstitucional la cláusula de gobernabilidad y se establecieron la “Bases generales para la asignación de diputados por representación proporcional”:

Primera. Condicionamiento del registro de la lista de candidatos plurinominales a que el partido participe con candidatos a diputados por mayoría relativa en el número de distritos uninominales que la ley señale.

Segunda. Establecimiento de un mínimo de porcentaje de la votación estatal para la asignación de diputados.

¹⁸² Suprema Corte de Justicia de la Nación (2000): *Principio de proporcionalidad...*, op., cit., pp. 208-209.

¹⁸³ Suprema Corte de Justicia de la Nación (2000): *Principio de proporcionalidad...*, op., cit., pp. 208-209 y 219.

Tercera. La asignación de diputados será independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido los candidatos del partido de acuerdo con su votación.

Cuarta. Precisión del orden de asignación de los candidatos que aparezcan en las listas correspondientes.

Quinta. El tope máximo de diputados por ambos principios que puede alcanzar un partido, debe ser igual al número de distritos electorales.

Sexta. Establecimiento de un límite a la sobrerepresentación.

Además de las bases, bajo este nuevo esquema interpretativo se han desprendido algunos criterios que son coherentes con la *representación democrática* y que desde luego han abonado a valores como el pluralismo político, la inclusión de fuerzas políticas emergentes y la proporcionalidad electoral, algunos ejemplos de esos criterios en temas sensibles son los siguientes:

Fórmula electoral: mientras se encuentre el elemento sustancial, consistente en la fijación de reglas fundadas en una cierta correlación entre los sufragios obtenidos por los partidos políticos y los escaños que se deban conceder a éstos, no resulta válido considerar que en dichas fórmulas no está presente el principio de R.P. como rector del sistema. Por otro lado, la prohibición que establece el Código electoral de Coahuila de no permitir en una primera ronda de asignación de diputados por R.P. a los partidos políticos con triunfos en distritos por mayoría relativa cumple con los fines de pluralidad de la representación proporcional, porque estimula la participación de partidos pequeños.

Porcentajes mínimos de votación: la Constitución no obliga a las legislaturas estatales a una cantidad precisa, sino sólo a establecer la barrera como mejor lo estimen dentro de las medidas razonables que hagan vigente el principio de representación proporcional; lo cual les permite elevarla o reducirla según pretendan o no la proliferación de partidos.

Demarcación territorial electoral: debe perseguir cuatro propósitos: a) El valor idéntico de cada voto, es decir, lograr el objetivo de ‘un ciudadano un voto’; b) Evitar que en la distribución prevalezcan motivos políticos que beneficien a un partido en especial; c) Facilitar a los ciudadanos, la emisión del sufragio; y d) La homogeneidad de la población, que busca preservar, la división geográfica preestablecida de barrios, colonias, delegaciones, municipios y la integridad de comunidades rurales e indígenas.

De esta manera, la Corte mostró la imposibilidad de satisfacer en el contexto político actual el principio de proporcionalidad electoral y al mismo tiempo el de independencia (soberanía) de los Congresos locales. Este último cedió y dio pie a redefinir los límites del principio de federa-

lismo¹⁸⁴ y a reconocer la primacía de los valores que subyacen a la proporcionalidad electoral sobre los demás.

1.2.1.2 El concepto jurídico indeterminado ‘procedimientos democráticos de elección’

La nota singular de este caso es que los jueces electorales tuvieron que hacer un esfuerzo interpretativo para trazar los límites y establecer las condiciones de aplicación de un concepto jurídico indeterminado contemplado en la legislación electoral secundaria: “procedimientos democráticos de elección”. Esfuerzo que tuvo un amplio consenso y fue coherente con los valores subyacentes a la representación democrática.

Los conceptos jurídicos indeterminados son expresiones que tienen como característica la «vaguedad», lo que quiere decir que el lenguaje en que están formulados genera dudas acerca de la clase de supuestos a los que se aplica (extensión), o sobre las propiedades que expresa (intensión) el término jurídico en cuestión. Esta situación exige al operador jurídico la tarea de atribuir un significado preciso que especifique el «límite máximo» que se puede lograr de un principio. En este sentido, debe interpretar el concepto indeterminado de la manera más acorde con los fines que rigen en el contexto normativo al que pertenece. Su labor consiste en mostrar la mejor comprensión del término jurídico deliberando sobre sus alcances y limitaciones en relación con el resto de valores del sistema jurídico en su conjunto. Dicho esto, en la argumentación que se presenta a continuación el razonamiento judicial se enfrentó al problema práctico de descubrir el «significado más idóneo», de vincular esas premisas con las «teorías y convenciones de mayor aceptación», así como de «ajustar tales convenciones y teorías al marco constitucional», finalmente, el resultado fue la concreción del significado en una regla.

El código electoral (COFIPE) impone a los partidos la obligación de establecer en sus estatutos «procedimientos democráticos» para la integración y renovación de sus órganos directivos. Sin embargo, el legislador no determinó las propiedades descriptivas de ese concepto, situación que requirió la intervención de los magistrados electorales para especificar qué contenidos son susceptibles de ser calificados como democráticos. En agosto de 2002 (en el SUP-JDC-781/2002) el Tribunal Electoral esta-

¹⁸⁴ La nueva comprensión de la Corte sobre el significado del federalismo es la siguiente: “El federalismo no significa independencia absoluta de los Poderes Locales, sino un régimen equilibrado y coordinado de distribución de competencias, en donde las entidades federativas siempre están obligadas por el Pacto Federal y la supremacía constitucional federal previstas en los artículos 41 y 133 de la Constitución”.

bleció los elementos democráticos básicos que los partidos deben contemplar en sus estatutos. El criterio se afianzó como jurisprudencia al ser reiterado en septiembre de 2003 (SUP-JDC-021/2002) y en mayo de 2004 (SUP-JDC-803/2002) y, básicamente, busca concretar un estado de cosas que logre cuatro cuestiones, según se afirma en las resoluciones:

1. Participación de los afiliados en las decisiones fundamentales,
2. Igualdad en el ejercicio de sus derechos,
3. Instrumentos para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y, finalmente,
4. Control sobre los órganos electos con motivo de sus funciones.

En las sentencias se explica ampliamente el esquema que debe seguir un razonamiento enfocado a dotar de contenido a una expresión jurídica vaga que deba ser aplicada en un caso: “[...] el Tribunal Electoral debe descubrir el significado que resulta más idóneo tanto para el contexto en que fue utilizada la palabra o frase, como para el contenido regido por la disposición jurídica y los fines que con ella se persiguen”, es importante destacar que dicha explicación resulta coincidente con algunas propuestas de teóricos del derecho dedicados a dar respuesta a estos problemas. Específicamente son nueve las recomendaciones que los magistrados electorales señalan al tratar con conceptos jurídicos indeterminados:

1. Evitar el peligro de caer en subjetivismos y apartarse así del valor de la seguridad jurídica;
2. Apoyarse en fundamentos de fuerte racionalidad y razonabilidad;
3. El desarrollo de este procedimiento deberá quedar asentado en el documento donde conste el acto de aplicación, de manera completa y cuidadosa con el objeto de que pueda ser verificado objetivamente;
4. Se debe comenzar por la consulta de las fuentes más accesibles y lógicas a la generalidad de las personas;
5. Si se pretende encontrar el significado coloquial de un término, se acudiría a la opinión generalmente aceptada del mismo en la comunidad de que se trate;
6. Si lo que se busca es el significado de una palabra técnica, la comunidad se integraría, por el conjunto de expertos que se han encargado de su estudio que cuenten con mayor aceptación, haciendo una selección de las teorías o autores que habrán de tomarse en cuenta para delimitar los elementos básicos del concepto;
7. Descartar las concepciones obsoletas para atender a las actuales, en razón de que las condiciones reales del presente pueden ser distintas, debido a los avances del conocimiento o científicos y las condiciones de la sociedad, a menos que aquellas subsistan en lo esencial;

8. Resulta válido recurrir a un criterio formado con aspectos en los cuales existan más puntos de coincidencia y tengan mayor aceptación entre los especialistas y en los campos prácticos si los hay, con el objeto de lograr una aproximación a los elementos que integran la democracia;
9. Acudir a las disposiciones internacionales como son en este caso el contenido de los artículos 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La trascendencia de esta argumentación para la representación democrática está en que modificó la distribución interna del poder en los partidos políticos. Por vía judicial se incorporó a los afiliados en los procesos de toma de decisiones del partido, con lo cual se abrió la posibilidad de recuperar el ideal frustrado de situar a estas instituciones como facilitadoras del proceso representativo; es decir, de conexión eficaz —de ida y vuelta— entre el mandato de los electores y la acción política de los representantes.

La obligación de incluir en los estatutos derechos democráticos de los afiliados, no es una medida que resuelva en sí misma el problema de la mediación representativa, sin embargo, sí evita que la influencia de los afiliados continúe cediendo en favor de la autonomía de acción de los dirigentes so pretexto de que no obstaculicen los esfuerzos estratégicos de los líderes para ganar los votos del mercado electoral.¹⁸⁵ Con este criterio judicial se establece un nuevo equilibrio de fuerzas al interior de los partidos en el que pierde primacía la acción estratégica de los dirigentes frente a las exigencias de participación de los afiliados, situación que, paradójicamente —según algunos especialistas— podría desembocar en una mayor rentabilidad en términos de maximización de votos.¹⁸⁶ Más allá de

¹⁸⁵ La preponderancia de los partidos políticos que priorizan la dimensión electoral sobre los compromisos ideológicos fue anunciada como una tercera fase del desarrollo partidista por Otto Kirchheimer en 1966. La idea es que después del «partido de élite» de principios del siglo XIX, del «partido de masas» de finales del mismo siglo, aparece el «partido *catch-all*» al finalizar la segunda guerra mundial, el que se distingue de los anteriores en que funciona como una institución altamente profesionalizada y motivada principalmente por el éxito electoral. KIRCHHEIMER Otto (1966): “The transformation of the western european party systems”, en LAPALOMBARA Joseph y WEINER Miron (eds.): *Political parties and political development*. Princeton. Princeton University Press.

¹⁸⁶ La hipótesis general es que la *legitimidad* que aporta la participación de los afiliados en la formulación de políticas del partido puede estar estrechamente relacionada con la configuración de las preferencias electorales de los ciudadanos. Ver especialmente el trabajo de SCARROW Susan, WEBB Paul, y FARRELL David M. (2000): “From social integration to electoral contestation. The changing distribution of power within political parties” en DALTON Russell J. y WATTEMBERG Martin P. (eds.): *Parties without partisans. Political change in advanced industrial democracies*, Oxford. Oxford University Press.

esta tesis, lo que resulta de este nuevo equilibrio, es la generación de expectativas reales sobre la apropiación por parte del ciudadano de tres aspectos clave en la representación democrática: 1) La selección de candidatos; 2) La selección de dirigentes; y 3) La formulación de políticas públicas y cursos de acción política desde el partido.

Asegurando estos tres elementos de democracia interna se consigue un juego político donde las decisiones tienden a construirse de abajo hacia arriba, con lo cual es posible constituir de manera más clara el mandato representativo. Esto que pareciera una virtud, ha sido cuestionado por algunos politólogos quienes sostienen que el «radicalismo de las bases» puede obstaculizar el esfuerzo de los líderes para responder a las fluctuaciones del mercado electoral, (por ejemplo, el “partido electoral-profesional” de Panebianco). Esta literatura invoca la famosa “Ley de May” basada en que los dirigentes prefieren maximizar el número de votos, mientras que los afiliados activistas (sublíderes) actúan movidos por objetivos como el deseo de dar cierta dirección a las políticas del partido y las acciones de gobierno de los representantes. Por ello, mientras se puede esperar que los dirigentes busquen propuestas que se acerquen lo máximo posible a las del votante medio, es más probable que los sublíderes activistas se preocupen de mantener posiciones ideológicamente puras —radicales—. ¹⁸⁷

Con independencia de que la *Ley de May* realmente sea una ley universal y empíricamente cierta, hay dos fallos en esta postura. El primero es que el criterio que resulta de la argumentación de los jueces no transfiere el poder decisorio de los «dirigentes elitistas» a los «sublíderes activistas», sino que precisamente evita que alguien lo monopolice. La garantía de los derechos de participación, la igualdad y libertad en el derecho a elegir dirigentes y candidatos, y la adopción de la regla de la mayoría, son los mecanismos específicos de democracia interna que cumplen con esta función antimonopolio. Al existir democracia interna se diluyen los esfuerzos tendientes a apoderarse de la estructura del partido y se prima la influencia de los afiliados sólo por el hecho de serlo.

El segundo fallo es normativo. Expropiar el proceso decisorio a los afiliados y situarlo como un servicio prestado por los expertos, atenta directamente contra la representación democrática, tal y como se mostró en la primera parte de este capítulo. Esta posición asume un extraño, o mejor dicho paradójico modelo de democracia, según el cual las élites deben satisfacer las preferencias ciudadanas, y no la ciudadanía implicarse en la

¹⁸⁷ Cf. SCARROW Susan, WEBB Paul, y FARRELL David M. (2000): “From social integration to electoral contestation...,” *op. cit.*

formulación de políticas. Bajo esta perspectiva, la idea es que afiliados y votantes se interesen más por los resultados que por las políticas; pueden elegir entre un menú fijo de partidos pero no modificarlo, porque ahora estas organizaciones pasan a ser asociaciones de profesionales y no de ciudadanos. No es necesario repetir que los costos de este modelo democrático basado en los técnicos de la política son la exclusión y la no paridad participativa. En pocas palabras, el no reconocimiento del *igual valor moral de las personas en la esfera pública*.

1.2.1.3 Los votos particulares que defienden las candidaturas independientes

Las batallas judiciales que llevaron a incorporar sin cortapisas las candidaturas independientes en la reforma constitucional de agosto de 2012, inician en los expedientes SUP-JDC-037/2001 y SUP-JDC-713/2004. Ahí los Magistrados Leonel Castillo y Mauro Miguel Reyes formularon conjuntamente un voto particular, al igual que José Luis de la Peza en el segundo de los asuntos. Este grupo de magistrados, aún en minoría, aportarían las razones más importantes en defensa de las candidaturas independientes y de los votos en favor de candidatos no registrados, razones que aún persisten en el debate sobre su regulación en la legislación secundaria y, a las cuales, el tiempo ha reconocido mayor peso en la discusión. Destaca el argumento que reconoce la existencia en la controversia de una *inconstitucionalidad por omisión* y sorprende, por parte de la postura opuesta (Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Navarro) la defensa a toda costa de la *voluntad del legislador* por encima de los derechos constitucionales.¹⁸⁸ Las razones expresadas en los votos particulares incluidos en el expediente SUP-JDC-713/2004 son especialmente relevantes porque cuestionan los argumentos consecuencialistas de la decisión mayoritaria, y muestran la viabilidad jurídica de declarar válidos los votos en favor de candidatos no registrados.

Los Magistrados Castillo y Reyes sustentaron su posición en tres consideraciones: 1. No se debe distinguir (y agregar obstáculos) donde la Constitución no lo hace, la exclusividad de los partidos para postular candidatos sólo se establece para las listas por representación proporcional, no para las candidaturas por mayoría relativa. 2. La configuración del

¹⁸⁸ En las sentencias indicadas, los Magistrados Eloy Fuentes y Alfonsina Navarro dejaron claro que la voluntad del legislador es la razón que debe prevalecer en las resoluciones de los jueces: “La voluntad del constituyente, es la de no incluir las candidaturas independientes en el sistema electoral, y, por ende, establecer de manera exclusiva y definitiva la primacía de partidos como el único medio constitucional para el acceso a los cargos públicos de elección popular.”

derecho a ser votado es una obligación que no queda al arbitrio o voluntad del legislador, ni a la ponderación de las circunstancias que prevalezcan en determinado momento, afirman que no es admisible que se haga nugatorio ese derecho “o bien, se tornare discriminatorio, cuando se exigiera un cúmulo de calidades o cualidades que sólo un selecto número de ciudadanos pueda reunirlos, con lo cual, evidentemente, se apartaría del principio democrático, establecido en la propia Constitución, pues el acceso al poder sería sólo para una élite”. 3. La ausencia de normas que regulen y permitan hacer efectivo un derecho reconocido en la Constitución, en principio, constituye un obstáculo casi insuperable. La función jurisdiccional tiene sus límites, y su labor integradora para hacer efectivos derechos fundamentales termina en la esfera de competencias del poder legislativo.

Los magistrados disidentes continúan su razonamiento aclarando que debido a los fines que persigue un régimen democrático, el sufragio ciudadano debe surtir efectos plenos; es el bien jurídico que se debe proteger y no tanto las instituciones y reglas instauradas para su realización: “la finalidad fundamental del sufragio consiste en que los ciudadanos, en su calidad de titulares originarios de la soberanía, elijan a sus representantes [...] debe buscarse que el sufragio ciudadano cumpla con esa finalidad, y sólo por excepción debe calificarse como nulo”. Esta aclaración desemboca en la conclusión de que el voto emitido a favor de los candidatos no registrados es tan válido como el emitido a favor de los postulados por partidos políticos y, por tanto, genera la obligación en la autoridad electoral de expedir las constancias de mayoría en caso de obtener la mayor cantidad de votos. De esta manera, al dar más valor al derecho político a ser votado que al aparato legal que respalda ese derecho permitió a los magistrados en minoría tres cuestiones:

1. Alejarse de la premisa que sostiene que la única vía para acceder a los cargos de elección popular es a través de la postulación del ciudadano como candidato por un partido político. La posición mayoritaria defendió que el bien jurídico a proteger son las reglas constitucionales y legales que regulan al sufragio (los medios), y no el principio del sufragio en sí mismo (el fin). En la sentencia se dice que el cumplimiento de esas reglas —que sitúan a los partidos en una posición de privilegio— es el “único medio para comprobar que la celebración de elecciones fue libre y auténtica”. Esta postura cancela toda alternativa de candidatura que no pase por los partidos políticos.
2. No calificar como *fraude de ley* la regulación que permite al ciudadano emitir un voto a favor de un candidato no registrado. En la legislación

de Veracruz se encuentra regulada la emisión, cómputo y posible anulación de esos votos, el Magistrado José Luis de la Peza describió los elementos de tal regulación: a) La boleta electoral que se utiliza en las elecciones tiene un apartado referente a los candidatos no registrados; b) Dentro del procedimiento de escrutinio y cómputo se tiene contemplado en el código electoral que dichos votos sean procesados y contados; c) La definición de voto nulo no sólo no incluye el emitido en favor de un candidato no registrado, sino que de una interpretación *a contrario sensu* de la fracción primera del artículo 177 del código local es posible concluir que son válidos.¹⁸⁹

En los votos particulares se hace referencia al desarrollo que ha tenido la figura del candidato no registrado en el orden federal. En un principio se podía votar válidamente tanto por los candidatos registrados, como por los no registrados, sin que existiera algún impedimento o prohibición de que los últimos no pudieran tomar posesión del cargo representativo. No fue hasta la legislación de 1987 que se les colocó en una zona de penumbra no aclarada hasta ahora. En cambio, —afirman los magistrados de la minoría— la legislación veracruzana, ha mantenido la tradición de admitir los votos por candidatos no registrados como válidos, sin ninguna limitación.

Pues bien, la postura mayoritaria consideró que tal regulación sólo podía tener efectos estadísticos y de expresión de las ideas, pero nunca constitutivos de la representación, porque se afectarían los principios de legalidad, de fortalecimiento del sistema de partidos, de la voluntad del legislador, y de funcionalidad de las elecciones, y en consecuencia ocurriría un *fraude de ley*. Por su parte, la minoría afirmó que el *fraude de ley* se manifiesta sólo bajo esa interpretación, la de la mayoría, porque no obstante que la legislación permite votar válidamente por candidatos no registrados, y bajo esta óptica el elector toma su decisión, en realidad no se otorgaría el valor que constitucionalmente corresponde a ese voto. En otras palabras, la calificación de *fraude de ley* de unos y otros, responde a la toma de posición sobre los bienes jurídicos que el derecho protege o pretende realizar; la posición minoritaria privilegia al derecho político a ser votado, mientras que la mayoría hace prevalecer el aparato legal que lo respalda (sistema de partidos, operatividad de las elecciones, seguridad jurídica etc.).

¹⁸⁹ Artículo 177 del Código Electoral de Veracruz: Un voto será nulo:

I. Cuando la boleta haya sido depositada sin cruzar distintivo alguno, ni expresar candidato o fórmula de candidatos no registrados [...].

3. Mostrar que el sistema jurídico cuenta con mecanismos suficientes para evitar las consecuencias indeseables que se suscitarían según la opinión de la mayoría. El último recurso razonable para no dar validez a los votos en cuestión, era demostrar las dificultades empíricas de su ejercicio y sus consecuencias negativas en la elección. Sin embargo, los votos particulares hicieron evidentes varias falacias argumentativas, que dejadas de lado, muestran que la mayor apertura hacia el derecho de ser votado no implica la vulneración del sistema jurídico aplicable, tampoco la afectación a derechos de terceros, el desquiciamiento del sistema electoral, o el eventual debilitamiento del sistema de partidos políticos. En la siguiente tabla se sintetizan ambas posiciones.

**CONSECUENCIAS DE DECLARAR VALIDOS LOS VOTOS
A FAVOR DE CANDIDATOS NO REGISTRADOS**

<i>Razones de la mayoría</i>		<i>Respuestas de la minoría</i>
1	La autoridad administrativa no tendría oportunidad de verificar los requisitos de elegibilidad de los candidatos no registrados.	Lo puede hacer al momento de calificar la elección respectiva, con lo cual cumple con la finalidad perseguida; que no ocupen cargos de elección popular personas inhabilitadas legalmente.
2	Tales candidatos no tendrían la obligación de presentar un informe de gastos de campaña a fin de verificar el origen de su financiamiento y los límites de gastos de campaña.	Esta situación no impide que el IFE despliegue su facultad de vigilancia y de tomar medidas para evitar posibles irregularidades que podrán ser valoradas al momento de calificar la elección, y al quedar demostrada la afectación a alguno de los principios rectores de las elecciones, se podría, inclusive, declarar la nulidad de la elección. Asimismo, la declaración de validez de la elección de que se trate, podría ser objeto de impugnación jurisdiccional.
3	La falta de registro llevaría a que el candidato no fuera conocido por los contendientes y por la ciudadanía. Las campañas electorales, ante la intervención de gran número de ciudadanos como candidatos, en lugar de cumplir su función proselitista y de orientación, podrían llevar a la total confusión por saturación.	Cuando un elector decide votar por un candidato no registrado, se debe a que ninguno de los postulados por los partidos lo satisfizo y opta por una persona distinta, sobre la cual tiene cierto conocimiento o cuenta con cierta información que le permiten arribar a la conclusión de que es la persona más idónea para ocupar el cargo de que se trate, desde el punto de vista de sus expectativas e intereses.
4	El cómputo de la votación se complicaría, porque se tendrían que contar, por separado, a todos los ciudadanos que hubiesen sido vota-	Es posible salvar tal contingencia mediante una previsión en el ámbito administrativo, pues sólo se trata de establecer la forma en la cual se va a hacer el cómputo

	dos como candidatos no registrados, los cuales podrían alcanzar números exagerados de cientos o de miles.	de dichos votos, sin que esto implique una modificación sustancial al procedimiento respectivo o la afectación a algún principio o regla en materia electoral.
5	El ejercicio del derecho de los contendientes de vigilar los comicios, sería también difícil, porque todos los candidatos o aspirantes querrían tener a sus propios representantes en las mesas de votación, lo que entorpecería la emisión del voto y la función electoral.	El candidato no registrado, por su propia naturaleza, se refiere a aquél que no cuenta con un reconocimiento previo ante la autoridad electoral por lo que no estaría en condiciones de exigir la acreditación de representantes ante los órganos indicados.
6	A esos candidatos no se les otorgaría financiamiento público y las demás prerrogativas que, por su status, corresponden a los partidos políticos.	Es una circunstancia más que justificaría la entrega de la constancia de mayoría, porque no obstante la desigualdad, tales candidatos obtuvieron la victoria.
7	La proliferación de candidatos tendría como consecuencia el fraccionamiento excesivo de la votación, con el riesgo de que resultara ganador alguno con una mayoría relativa insignificante, con la consecuente falta de legitimidad ante la generalidad de los electores.	No hay una respuesta expresa.
8	Permearía la ingobernabilidad y los conflictos post-electorales, ante la posibilidad de que se introduzca dinero ilícito en los procesos electorales sin que se esté en aptitud de comprobar que se cumplieron los demás principios y reglas que rigen toda elección democrática.	No hay una respuesta expresa.
9	Pudiera propiciarse que ciertos ciudadanos, apoyados por grupos de poder al margen de la ley optaran por competir y logaran el triunfo en la elección.	No hay una respuesta expresa.

Fuente: Elaboración propia.

Las últimas tres razones no tuvieron una respuesta expresa en los votos particulares, no obstante, se puede deducir de las demás. En efecto, ya se dijo que la autoridad electoral al momento de calificar la elección respectiva tendría la oportunidad de verificar los requisitos de elegibilidad de los candidatos electos, además durante todo el proceso electoral ejercería sus facultades de vigilancia, ante lo cual, aunque grupos al margen de la ley prestaran su apoyo a algún ciudadano, ningún candidato estaría exento

de los controles que marca la legislación electoral. La misma respuesta vale ante la posibilidad de introducir dinero ilícito en las campañas políticas, porque aunque así sucediera, no se ve la relación causal entre este hecho y los conflictos post-electorales o la ingobernabilidad que “permearían” según los presagios de la mayoría. Finalmente, la atomización de un sistema de partidos y el consecuente fraccionamiento de los resultados de la votación, no sucede como resultado de la proliferación de candidatos independientes, tiene que ver mucho más con la heterogeneidad social, con divisiones ideológicas que polarizan las preferencias de los electores y rompen los cálculos de voto útil.¹⁹⁰

Luego de analizar estos votos particulares y dejar claro el criterio restrictivo de la mayoría de magistrados electorales sobre este tema, no puede pasar desapercibida la propuesta que el Tribunal Electoral presentó al Senado, en enero de 2010, a través de su Presidenta María del Carmen Alanís Figueroa en el sentido de regular las candidaturas independientes. En su intervención, la Magistrada Presidenta indicó que la clave para incorporar esta figura al ordenamiento jurídico mexicano es el principio de equidad en la contienda, “pues se debe garantizar que efectivamente compitan en condiciones equiparables a los partidos y que cuenten con las garantías para participar”, en este sentido recomendó atender cuatro aspectos básicos para la regulación de esta figura:

1. *Legitimación para interponer medios de impugnación.* Debe legitimarse a los ciudadanos para interponer juicios para la protección de los derechos políticos electorales, para controvertir asuntos relacionados con el posible registro de su candidatura independiente, y los correspondientes medios de impugnación para impugnar los demás actos y resoluciones electorales mediante apelación en los procesos federales y juicio de revisión constitucional en locales. Inclusive, la actual integración de la Sala Superior se ha apartado del criterio que sostenía la improcedencia del JRC para candidatos independientes.
2. *Régimen de financiamiento y fiscalización del origen y destino de los recursos.*— El modelo mexicano optó por privilegiar el financiamiento público a fin de brindar condiciones de equidad y garantizar transparencia en el origen y destino de los recursos. En ese sentido, habría que diseñar un régimen de financiamiento y fiscalización similar para las candidaturas independientes, toda vez que uno distinto generaría inequidad en las contiendas.

¹⁹⁰ Sobre el tema ver SARTORI Giovanni (1987): *Partidos y sistemas de partidos...*, op., cit.

3. *Acceso a medios.* Al analizarse la viabilidad de las candidaturas independientes, habría que definirse los mecanismos de acceso a los medios de comunicación a fin de garantizarles posibilidades de competir en condiciones de equidad en la contienda.
4. *Representación.* Debe pensarse también en los mecanismos de acreditación de representantes ante los órganos electorales (desde las mesas directivas de casilla, hasta los órganos colegiados de dirección, técnicos y de vigilancia).

1.2.2 Casos difíciles en los que *no* prevalecieron valores de la representación democrática

No siempre el nuevo balance de razones hecho por los jueces favoreció a los principios de la representación democrática, es decir, los razonamientos que ponderan derechos —principios— no son garantía de mejores decisiones. El tema de las candidaturas independientes es un claro ejemplo, tanto el Tribunal Electoral, como la Suprema Corte y, finalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada instancia con sus matices, coincidieron en el carácter «accesorio» de esta figura; dependiente de que el legislador decida su inclusión en el marco jurídico local, o nacional. Yucatán incluyó las candidaturas independientes en su legislación en mayo de 2006 y, en noviembre de 2007, el legislador federal prohibió que los estados incorporaran dicha figura en sus ordenamientos.¹⁹¹ Por último, en la reforma constitucional de agosto de 2012, definitivamente se incorporó como derecho fundamental el ser candidato independiente, aún con ello, merece la pena analizar los argumentos judiciales sobre el tema, ya que muestran la versión opuesta a una interpretación de las normas bajo su mejor ángulo (el protector de derechos fundamentales), más bien destaca el empeño por mantener restricciones al ejercicio de los derechos políticos.

Antes de la reforma mencionada, los magistrados electorales consideraron conforme con la Constitución la negación del registro como candidato independiente a Manuel Guillén Monzón, quien pretendió participar en las elecciones a gobernador del Estado de Michoacán (SUP-JDC-037/2001). La misma negativa se comunicó a Felipe Daniel Ruanova Zárate, el 6 de julio de 2007 (SUP-JDC-693/2007), cuando buscó su registro

¹⁹¹ El artículo 116, IV e) de la Constitución Federal, señalaba (hasta antes de la reforma de agosto de 2012) que las Constituciones y leyes de los Estados deberán garantizar que: “Los partidos políticos [...] tengan reconocido el derecho exclusivo para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular...”.

como candidato independiente a Gobernador de Baja California. El 1 de junio de 2010 (SUP-JDC-132/2010) se negó el registro a Luis Manuel Pérez de Acha, aunque como candidato independiente a Gobernador de Sinaloa. La diferencia en este último caso, es que para esta fecha, ya se había modificado el artículo 116, IV, e) de la Constitución General, en el que expresamente se afirma que las Constituciones y leyes de los Estados deberán garantizar que: “Los partidos políticos [...] tengan reconocido el derecho exclusivo para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular...”. Con esta consigna no quedaba lugar a dudas la intención del legislador de no permitir las candidaturas independientes en los estados, razón por la cual estos asuntos se convirtieron en fáciles para los jueces constitucionales.

El mismo talante de los jueces electorales se muestra al confirmar la invalidez de los votos a favor de los candidatos no registrados que participaron en la elección municipal de Las Vigas de Ramírez, en Veracruz en septiembre de 2004 (SUP-JDC-713/2004). En esta elección, no obstante que los demandantes obtuvieron la mayoría de los votos (ya que los electores señalaron sus nombres en el espacio de *candidato no registrado* que se incluye las boletas electorales), por orden del Instituto Electoral Veracruzano los funcionarios de las mesas directivas de casilla los declararon nulos. En este caso se agregan dos razones para la negativa a los candidatos independientes: la primera es la inequidad en la competencia electoral que según los magistrados electorales genera las candidaturas independientes, la segunda tiene que ver con el *fraude de ley* que se cometería en caso de reconocer como válidos los votos a favor de candidatos no registrados.

El argumento que atribuye a este tipo de candidaturas carácter «accesorio» para la representación política, tiene el problema de que parte de una falsa oposición: o partidos o candidaturas independientes.¹⁹² Se sustenta en la premisa según la cual su existencia afecta la salud del sistema de partidos al debilitar la disciplina interna; los militantes y otros ciudadanos tendrían la alternativa de eludir al partido si no son postulados. No es así. La autoridad de los partidos ante sus militantes no tiene que estar basada en el premio o castigo de una postulación, sino en la unidad ideológica, la congruencia en sus actos y discurso, y en la democracia interna que permite a sus afiliados definir cursos de acción política. A menos que se piense que los partidos únicamente son maquinarias electorales que distribuyen cargos políticos, las candidaturas independientes no son con-

¹⁹² Acerca de la falacia de la “falsa oposición” ver: VAZ FERRERA Carlos (1945): *Lógica viva*. Buenos Aires. Editorial Losada, pp. 11-53.

trascriptorias, sino complementarias a estos institutos políticos. Por tanto, aquellos partidos políticos que respetan los derechos de sus afiliados, que toman sus decisiones relevantes mediante procedimientos democráticos, y que mantienen una identidad ideológica definida que llevan al espacio público, entre otras características, pueden convivir con candidaturas independientes sin verlas como una amenaza o competencia desleal. Visto así, difícilmente se puede sostener que esta clase de candidaturas no son favorables a la representación democrática.

De esta manera, desde el punto de vista de la participación ciudadana en la vida pública, las candidaturas independientes no son un tema «accesorio». Fomentan la pluralidad, la competencia y en gran medida mejoran la calidad de la oferta que los partidos políticos presentan a los electores. Desde luego, la referencia es a candidaturas independientes bien reguladas; que cumplan efectivamente con la función de incorporar ciudadanos destacados y comprometidos con su comunidad a la función pública, y no que sean un medio para obtener cargos representativos por parte de aquellos con amplios recursos económicos. Su correcta regulación supondría exigir un umbral mínimo de apoyos, otorgar financiamiento público y limitar el privado, exigir rendición de cuentas, transparencia, plataforma electoral, entre otros elementos que le doten de seriedad y calidad democrática.

En otro tema, un argumento no sólo contradictorio, sino opuesto a la comprensión del derecho en los actuales Estados constitucionales es la afirmación de que los derechos, aunque se encuentren en el orden constitucional, su efectiva vigencia y eficacia dependen de la “configuración legal” que determine el legislador. Este razonamiento se observa en distintas sentencias sobre el tema de candidaturas independientes y merece la pena analizarlo específicamente.

1.2.2.1 ¿Derechos fundamentales de base constitucional, pero de configuración legal?

Es pacífico aceptar que uno de los rasgos más significativos de los actuales Estados constitucionales tiene que ver con la fuerza vinculante de las normas constitucionales; noción opuesta a las doctrinas que sostienen que “las Constituciones no son más que un «manifiesto» político cuya concretización es tarea exclusiva del legislador: los tribunales no deben aplicar normas constitucionales [...] sino sólo las normas que se recogen

por la leyes”.¹⁹³ Esta última postura aparece en algunas sentencias que limitan el derecho fundamental a ser votado.

Por ejemplo, en la sentencia SUP-JDC-037/2001 se hace depender el ejercicio de los derechos fundamentales de la voluntad del legislador al estimar que el derecho al voto pasivo “es un derecho fundamental de *base constitucional y configuración legal*, cuyo contenido y extensión no son absolutos sino que requieren ser delimitados por el legislador”. Otra muestra se observa en el caso de los candidatos independientes, donde se considera que “por el simple hecho de que la ciudadanía haya escrito su nombre en el rubro de la boleta electoral relativo a los candidatos no registrados y que hayan obtenido el mayor número de votos” no se supera el requisito de acudir ante la autoridad electoral para obtener el registro. Estas razones son insostenibles de cara a los presupuestos de la representación democrática.

Una de las razones que se presenta como indiscutible en las sentencias SUP-JDC-037/2001 y SUP-JDC-713/2004, es que los derechos fundamentales no son absolutos y en consecuencia —aunque se expresan en la Constitución y los tratados internacionales— requieren necesariamente de la intervención del legislador para su vigencia en el mundo jurídico real, a partir de lo cual definen el derecho fundamental a ser votado como un “derecho de base constitucional y configuración legal”.

El argumento tiene dos fallos. El primero es que efectivamente los derechos fundamentales no son absolutos, pero únicamente respecto a otros derechos fundamentales con los que eventualmente puedan entrar en colisión, sí que son absolutos —y funcionan como límite y una obligación— respecto a la voluntad del legislador de configurarlos o no legalmente. En un régimen democrático los derechos fundamentales imponen el deber a las asambleas legislativas de dotarlos de viabilidad en el sistema jurídico, en palabras de Ronald Dworkin son “cartas de triunfo” ante las mayorías y el mercado, y como tales, sus garantías no dependen de su «configuración legal»; tales garantías no son material para negociaciones en la arena legislativa.

Como afirma Francisco Laporta, el error está en “confundir los derechos con las técnicas de protección de los derechos [...] los derechos son algo que, por así decirlo, está *antes* que las acciones, pretensiones o exigencias, antes que los poderes normativos, *antes* que las libertades norma-

¹⁹³ GUASTINI Riccardo (2003): “La «constitucionalización» del ordenamiento jurídico: el caso Italiano”, en CARBONEL Miguel (ed): *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, p. 53.

tivas y antes que las inmunidades de estatus”,¹⁹⁴ en los casos que nos ocupan, *antes* que la decisión del legislador de configurarlos. Esta confusión, es la que genera concepciones tales como la de «derechos de base constitucional pero de configuración legal», y originan la idea de que “[...] sólo puede hablarse de derechos cuando se dispone de los resortes necesarios para poner en marcha el aparato institucional de la fuerza”,¹⁹⁵ y no cuando se pregunta sobre la legitimidad de la puesta en marcha de ese aparato institucional —instrumental—.

Someter la viabilidad de los derechos fundamentales al principio de legalidad decimonónico es una contradicción en los actuales Estados constitucionales porque posiciona la voluntad del legislador por encima de la Constitución. Significa reconocer que el legislador está, en principio, limitado por la Constitución pero sólo hasta donde él mismo lo decida. Lo que a su vez implica poner a su disposición triunfos de movimientos políticos y sociales que han logrado incorporar derechos y demandas a las estructuras jurídico-políticas, y de las que se espera cumplimiento incondicional en las relaciones entre gobernantes y gobernados.

Lo dicho también muestra que la alegación sobre un posible *fraude de ley* cobra sentido únicamente cuando se detecta una afectación a principios sustantivos. No tiene sentido cuando, estando garantizados, se afecta a los medios institucionales que sirven a su protección o realización. En otras palabras, si se acepta que debe prevalecer el derecho sustantivo o fundamental por encima del instrumento jurídico de su realización, entonces, no puede haber *fraude de ley*.

El segundo fallo del argumento está en que para afirmar que es un medio idóneo, «la exclusividad de la actividad legislativa para desarrollar la base constitucional de los derechos», habría que presumir que el legislador siempre actúa motivado por los valores constitucionales de un régimen democrático. En caso de no ser así, si la acción política de los partidos en el Congreso es guiada por otros intereses, entonces existe una alta posibilidad de vulneración a los derechos fundamentales. De esta observación no se sigue que el medio más benigno para garantizarlos sea dejarlos a la sapiencia de los jueces; cuestión que también depende de que su acción judicial este comprometida con tales valores constitucionales.¹⁹⁶ Lo

¹⁹⁴ Cf. LAPORTA Francisco (1987): “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, 4, Alicante, p. 27.

¹⁹⁵ *Ibíd.*, p. 28.

¹⁹⁶ La manera en que el órgano legislativo puede afectar valores constitucionales es directamente mediante la derogación (expresa o tácita) de normas que los contienen, o indirectamente evitando la promulgación de normas para incorporar derechos ausentes o para dar vigencia a los ya existentes (inconstitucionalidad por omisión). Por su parte, los jueces afectarían derechos fundamentales

que se sigue es que no debe haber «exclusividad» para desarrollar y garantizar los derechos constitucionales. Se sigue, que la pregunta sobre quién debe ser la última instancia en hacer vigentes los derechos fundamentales ¿el legislador o los jueces? está mal planteada en términos epistemológicos, le corresponde a ambas instancias; los acentos y procedimientos dependerán de la coyuntura histórica y el contexto político de la sociedad de referencia.¹⁹⁷

La cuestión que no se debe perder de vista es que en un Estado constitucional todas las autoridades deben estar sujetas y hacer cumplir —en la esfera de sus competencias— las expectativas y derechos que contempla la Constitución, ninguna tiene la exclusividad de ello, ni tampoco puede excusarse de hacerlo. Lo interesante es observar en la coyuntura histórica que corresponda, qué tanto la distribución del poder entre instituciones ejecutivas, legislativas y judiciales favorece o perjudica su cumplimiento.

Por ejemplo, en la reforma de 1993 el legislador federal eliminó del sistema electoral la figura de cláusula de gobernabilidad; no obstante, en los Estados seguía siendo el instrumento más socorrido para asegurar artificialmente el control mayoritario de los Congresos. Como se ha indicado, no fue hasta 1998 que la Corte la declaró inconstitucional (A.I. 6/98) en los Estados, y aunque continúa vigente en algunas entidades federativas, ninguna más lo podrá incorporar en futuras reformas —siempre y cuando

cuando en la interpretación y aplicación del derecho efectúan ponderaciones irracionales, o cuando derrumban una “barrera cortafuegos”, es decir, que en vez de ordenar su cumplimiento pleno sobre cualquier otro objetivo, el juez les resta fuerza sujetándolos a una «optimización» junto a otros fines colectivos. La última idea y la expresión “barrera cortafuegos” es de Habermas: “Si los principios sientan un valor que debe ser realizado de forma óptima, y si el grado de cumplimiento de este mandato de optimización no puede obtenerse de la norma misma, la aplicación de tales principios en el marco de lo fácticamente posible hace indispensable la práctica de una ponderación orientada a fines” HABERMAS Jürgen (1998): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, (trad. Manuel Jiménez Redondo). Madrid. Trotta, p. 327.

¹⁹⁷ La idea es de Josep Aguiló quien defiende un “constitucionalismo abierto” en el que las instituciones judiciales dirimen la controversia pero no cierran el debate motivo de la misma, es decir, se resuelve el caso particular pero al mismo tiempo se mantiene abierta la deliberación en la esfera pública. Visto así, Aguiló sostiene que el problema es de *equilibrios* entre instituciones, y no de cuál de ellas tiene la última palabra para dar vigencia a los derechos fundamentales. Afirmo que el *contexto social* y la *coyuntura histórica* de los países es lo que determina si el procedimiento legislativo o el judicial en cierto momento es el más adecuado para garantizar su efectividad. Bajo esta premisa advierte que la «ejecución» de derechos constitucionales por medio de sentencias judiciales no puede verse como un fenómeno de «activismo judicial», sino por el contrario, como un estímulo al «activismo legislativo». Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, jueves 9 de marzo de 2006. Un planteamiento similar con la descripción del estado de la cuestión del debate en VAZQUÉZ Rodolfo (2009): “Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario”, de su libro *Las fronteras morales del derecho*. México. Fontamara, pp. 15-42.

no haya un retroceso democrático—. Así, en 1993 los legisladores salvaguardaron el derecho fundamental de igualdad en el sufragio en el orden federal, y en 1998 los jueces constitucionales lo hicieron en el orden local.

Otro ejemplo, pero en sentido contrario es el derecho fundamental a ser votado que sólo se puede ejercer mediante un partido político. En la reforma de 1996 por votación mayoritaria no prosperó en el Congreso la iniciativa de reglamentar en el código electoral (COFIPE) las candidaturas independientes.¹⁹⁸ A su vez, como se viene señalando, en 2001 y 2004 los magistrados electorales (también por mayoría) cancelaron cualquier posibilidad de reivindicar vía judicial ese derecho.¹⁹⁹ Luego en 2006 y 2008, la Suprema Corte y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvieron que la inclusión de la figura de candidaturas independientes no era condición necesaria de la representación democrática, por lo que correspondía a los estados y sus Congresos la decisión sobre su incorporación al marco jurídico. Luego, el Congreso establece en la Constitución General el derecho exclusivo de los partidos políticos para presentar candidatos a las elecciones de los estados federados y, finalmente en 2012, el legislador federal levanta esa exclusividad y da viabilidad constitucional a ese tipo de candidaturas. En este tema, tanto jueces como legisladores se empeñaban en limitar injustificadamente el derecho fundamental a ser votado, si se prefiere, lo hacían depender del sistema de partidos. Afortunadamente, este *rasgo autoritario*²⁰⁰ que antaño funcionó como mecanis-

¹⁹⁸ Resulta sorprendente que en las discusiones parlamentarias relativas a la iniciativa del 25 de julio de 1996, el Diputado Graco Ramírez Garrido en su intervención previó lo que años después sucedería en el municipio de Las Vigas de Ramírez en Veracruz: “¿En qué artículo de la Constitución se establece la obligación de estar afiliado a un partido político para ser candidato? ¿De qué manera está entonces arrogándose y abrogándose, arrogándose los partidos y abrogando en la práctica el derecho de los ciudadanos a participar de acuerdo con el artículo 35 de la Constitución? [...] el monopolio es excluyente del derecho ciudadano de votar y ser votado. Si el fin entonces es fortalecer las garantías ciudadanas, ¿por qué se niega ese derecho de votar y ser votado con toda libertad? Estamos llegando a la aberración, compañeras y compañeros diputados, de que en la boleta electoral se reconoce el apartado del candidato no registrado y suponiendo que la mayoría de los ciudadanos de una demarcación, distrito o entidad decidan votar mayoritariamente por ese candidato no registrado, llegaríamos al absurdo de que ese candidato votado mayoritariamente por el sufragio libre ciudadano, no pueda ser electo porque no cumple con el requisito de haber sido registrado por un partido político.”

¹⁹⁹ Es importante señalar que, el 25 de enero de 2010, el Tribunal Electoral en voz de su Presidenta María de Carmen Alanís Figueroa, propuso al Senado de la República la instauración de las candidaturas independientes. Tiempo después, en abril, se presentó un documento formal ante una Comisión de legisladores del Congreso de la Unión, en la que expresamente se propone eliminar el derecho exclusivo de los partidos políticos de registrar candidatos en las elecciones estatales y municipales.

²⁰⁰ Entendiendo por *rasgo autoritario* aquellas prácticas institucionales que incorporan la desigualdad y la distinción como principios que respaldan las relaciones políticas; limitando así

mo para restringir y controlar la competencia política y el acceso a la representación fue superado en la reforma constitucional de agosto de 2012.

Una medida más eficaz para hacer prevalecer los derechos fundamentales sobre cualquier otro bien, sería establecer la obligación de su cumplimiento pleno cuando se vean involucrados en una ponderación con otros derechos de carácter legal, o si se quiere ser más flexible, otorgarles un cuantía superior en el apartado de «peso abstracto» de la fórmula de Alexy, lo que cargaría el platillo de la balanza a su favor, y sólo en situaciones realmente extraordinarias podrían ser limitados. Ambas soluciones presuponen el reconocimiento recíproco de los miembros de la sociedad de tales derechos como bienes que corresponden a todos y cada uno sin excepción; cuestión que abre el debate a la filosofía política y a la sociología del derecho.

Un evidente error en la argumentación de las sentencias señaladas, es que en el razonamiento por ponderación que se realiza no atiende al derecho fundamental en cuestión (derecho a ser electo) sino a los medios institucionales que pretenden realizarlo (el sistema de partidos). En este sentido, un sistema de partidos institucionalizado no debe temer en la competencia electoral a las candidaturas independientes, no necesita limitar derechos políticos para subsistir. Ya se ha dicho que considerar a los partidos como única vía para acceder a los cargos electivos resulta excluyente de otras formas de participación organizada de ciudadanos, y aunque se fortalece la disciplina al interior de los partidos, lo cual resulta positivo para mantener coherencia en la acción política de los representantes, el aspecto negativo es que se transforma a estas instituciones en el único medio para lograr la representación democrática.

Si se acepta que en un régimen democrático la igualdad en el acceso a los cargos públicos es un derecho político fundamental, entonces no tiene sentido afirmar (como se hace en la argumentación) que la expresión y el ejercicio de ese derecho a través de la figura de candidaturas independientes debilita el sistema de partidos; en todo caso, el modelo de sistema de partidos vigente debilita a ese derecho fundamental. Lo mismo vale para

derechos fundamentales y centralizando el control y la distribución de bienes considerados valiosos. Se verifica empíricamente cuando el aparato del Estado responde negativamente a aquellas manifestaciones de cambio de ese desequilibrio de fuerzas. En este caso el Poder Legislativo y el Judicial cada uno en su esfera de competencias negaban, hasta 2012, la incorporación al orden jurídico de las candidaturas independientes. Hannah Arendt expone las claves para comprender las diferencias entre los regímenes políticos tiránico, autoritario y totalitario, ver la primera parte de su ensayo *¿Qué es la autoridad?* en: ARENDT Hannah (1996): *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*, (trad. Ana Poljak). Barcelona. Península.

el excesivo peso que se confiere al requisito institucional de haber sido registrado ante la autoridad electoral por un partido político.

Finalmente para este apartado, sorprenden las razones de corte «consecuencialista» de la sentencia SUP-JDC-713/2004, tendientes a mostrar el peligro de este tipo de candidaturas para la democracia representativa que, sin embargo, no logran soportar relaciones de causalidad razonables, motivo por el cual en estos argumentos se advierte la fuerte presencia de rasgos de la denominada «falacia de la pendiente resbaladiza».²⁰¹ Conclusiones como: 1) El desquiciamiento del sistema electoral; 2) La confusión de los electores ante la saturación de candidatos en campaña; 3) La introducción de dinero ilícito en los procesos electorales; 4) El fraccionamiento excesivo de la votación; 5) La ingobernabilidad, 6) Los conflictos post-electorales; 7) El debilitamiento del sistema de partidos, y en general la falta de funcionalidad del proceso electoral, son algunos de los resultados que se mencionan pero que no se ve cómo pueden llegar a ocurrir por el sólo hecho de reconocer las candidaturas independientes y la validez de los votos en favor de los candidatos no registrados.

2. La línea argumentativa de la representación política 1997 -2014

La apropiación del derecho por los ciudadanos en el tema de la representación política ha tenido claroscuros. Ha habido dos logros trascendentes en favor de la democracia en México, el primero es el aumento en el *grado de representatividad* de las distintas alternativas políticas, lo que ha permitido mayor pluralidad en el ejercicio del poder, elemento imprescindible para reflejar de mejor manera intereses sociales y opiniones en los órganos electivos, el segundo, es una *intermediación representativa* respetuosa de los derechos democráticos de los afiliados a los partidos políticos. Estas dos cuestiones han fortalecido el *mandato de los electores* en cuanto a control y rendición de cuentas de los actos de sus representantes. Lo trascendente de esto, es que se observa la posibilidad de una genuina representación política, de un nuevo espacio de ejercicio de la ciudadanía; esto al desalojar por vía judicial prácticas como el «clientelismo» al interior de los partidos políticos y la «sobrerepresentación» en los congresos.

No obstante, también hay fracasos. Existe un marcado desequilibrio en el proceso representativo que beneficia indebidamente a los partidos polí-

²⁰¹ La «falacia de la pendiente resbaladiza» consiste en una cadena de inferencias que conduce, desde un comienzo aparentemente inocuo, a un final manifiestamente indeseable, apela a las consecuencias hipotéticas y desagradables que se producirán irremediabilmente, sin embargo, oculta las relaciones de causa-efecto que llevarían a ellas.

ticos. Aún siguen incrustadas en la Constitución y las leyes piezas del régimen autoritario, que al no haber sido desmontadas en su totalidad cumplen la función de obstruir la representación y diluir la responsabilidad de los gobiernos. Estos mecanismos de control —aún vigentes— frustran los avances señalados en el párrafo anterior. Algunos de ellos son los siguientes:

1. La prohibición de *reelección* vigente hasta 2014 para legisladores y ayuntamientos, y que aún se mantiene para las gubernaturas de los estados y la presidencia de la república;
2. El sistema de gobierno *presidencial* que otorga facultades y poderes que limitan la representación; por ejemplo la prerrogativa incorporada en la reforma constitucional de 2014, según la cual el presidente puede optar, en cualquier momento, por un gobierno de coalición mediante la firma de un convenio con uno o varios partidos políticos;
3. La nominación de candidatos mediante *listas bloqueadas y cerradas*.

Estos mecanismos sólo pueden ser removidos en el ámbito de lo político, es decir mediante reformas legislativas. A la función judicial le corresponde consolidar los derechos y libertades que contempla la Constitución y, hasta donde el derecho vigente lo permita, inaplicar o expulsar del ordenamiento aquellos rasgos autoritarios que continúan vigentes en el ordenamiento jurídico.²⁰² Desde luego, esto implica un cambio en la manera de aplicar el derecho, basado en la argumentación como medio para dar vigencia a valores democráticos y suprimir ventajas indebidas, tal y como ocurrió con varios de los temas analizados en este capítulo, particularmente los siguientes:

1. La *cláusula de gobernabilidad* que las legislaturas locales podían incluir en la fórmula electoral de asignación de representantes para generar sobrerepresentación del partido más votado.

²⁰² Como se desprende de las reflexiones de Ignacio Marván, al Poder Judicial le corresponde resolver las contradicciones entre los nuevos principios democrático-republicanos, y los antiguos principios que sustentaron el régimen autoritario: “La estructuración básica del sistema de gobierno representativo que rige en México está instituida en la Constitución, no sólo en los párrafos que declaran en forma general los principios de soberanía popular, la forma de gobierno representativa y federal, sino, sobre todo, en los párrafos que definen las reglas básicas de elección periódica de los representantes que integran esos ‘poderes’ [...] Estas reglas contradicen y ponen candados, en la propia Constitución, a los principios generales republicanos y federales en ella postulados”. MARVÁN LABORDE, Ignacio (1997): *¿Y después del presidencialismo?...*, op., cit., pp. 91-92.

2. La *discrecionalidad* de las legislaturas locales en el cumplimiento de los principios de la Constitución General.
3. La *inmunidad* (la no revisión judicial) de que gozaban los partidos políticos sobre actos emitidos en sus procesos internos de selección de candidatos y dirigentes.
4. La *falta de garantías* sobre la protección de los derechos fundamentales de los afiliados a los partidos políticos.

De esta manera, en el caso mexicano, tanto jueces como legisladores han cambiado el (des)equilibrio entre el *mandato de los electores* y la *independencia de los representantes*. Lo importante para avanzar es que ninguna de estas instituciones mantenga la exclusividad, la última palabra en la definición de los «contenidos» y las «modalidades de acceso» a los valores de la representación, como sucedió en el pasado autoritario. Resulta mucho más exitosa —en términos de resultados— la propuesta de un “constitucionalismo abierto”, enfocado a la realización de los valores sustantivos, en el que ninguna institución tiene la competencia absoluta de cerrar el debate sobre un tema, pero todas dirimen conflictos y desarrollan políticas públicas en la esfera de sus competencias. De esta manera, al mismo tiempo que se garantizan derechos, se mantiene abierta la deliberación sobre sus alcances y limitaciones.

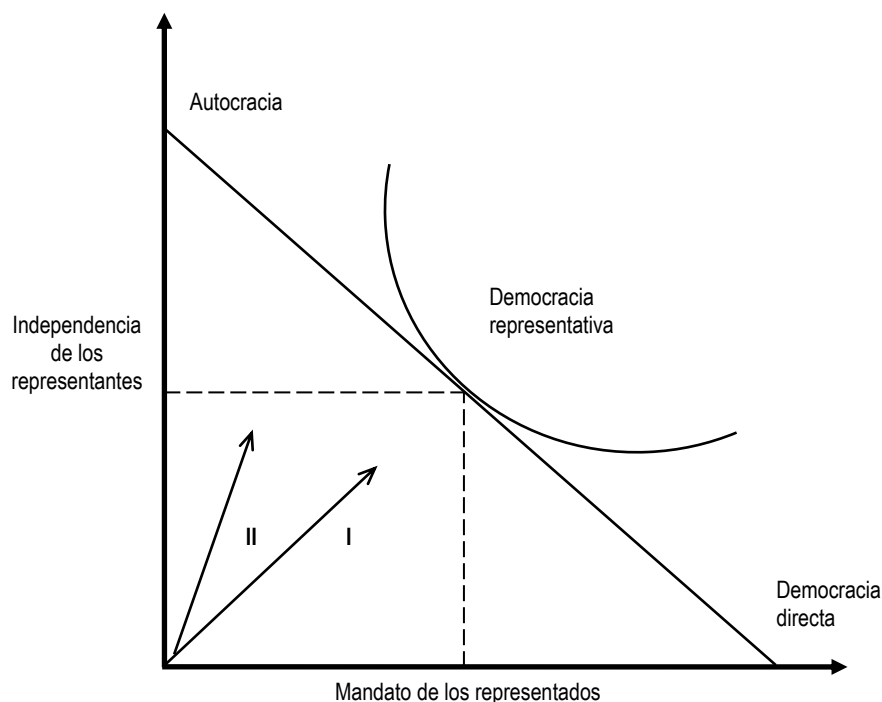
En cuanto al razonamiento judicial, a lo largo del capítulo se observa una forma distinta de pensar el derecho en las instituciones judiciales mexicanas tendiente a afianzar las estructuras constitucionales básicas de un régimen democrático. La mayoría de los jueces constitucionales reflejan en sus resoluciones lo paradójico que resulta recurrir a argumentos de legalidad ordinaria, si la finalidad de su actuar institucional es precisamente contrastar la validez de las leyes bajo la Constitución. Esta nueva «actitud» en la aplicación del derecho es la que ha favorecido el valor de la proporcionalidad electoral,²⁰³ y ha hecho emerger el interés perdido sobre el papel de los afiliados en los partidos políticos y su posición en la distribución interna de poder.

Dicho esto, si se trata de situar la *línea argumentativa* del razonamiento judicial sobre el gráfico 1 que se presentó en la primera sección de este capítulo (el ámbito de la representación política), se tiene el gráfico 2. En el esquema, el ámbito de la representación política está indicado por el área del triángulo que se aprecia en el gráfico. La democracia representa-

²⁰³ Es importante señalar que aunque la asamblea legislativa refleje proporcionalmente a las fuerzas políticas, las decisiones de gobierno no admiten distribuciones proporcionales. Por tanto, la virtud democrática de esta institución se hace patente en la formación de la agenda política.

tiva «óptima» se sitúa en el equilibrio; es decir, en el centro de la línea que marca el límite de la representación política que se puede tener. En ese punto (y en los de la curva que lo toca) se tendría la mayor realización de los valores democráticos expuestos en la primera parte de este capítulo. En la parte superior izquierda e inferior derecha de la figura se expresan los valores inversamente opuestos a la representación democrática, que corresponden a los de un régimen autocrático o uno de democracia directa. Toda argumentación que conduzca hacia arriba y al centro (siguiendo la trayectoria de la línea argumentativa I), debe ser considerada acorde con la representación democrática. Si bien las líneas argumentativas son rectas, no por ello se debe pensar que cuantifican magnitudes, la intención del gráfico no es «medir» las argumentaciones sino sólo expresar sus trayectorias. Situación que refleja el hecho de que ninguna de las argumentaciones estudiadas es «pura» al resolver las controversias sobre el tema; siempre existen otros valores de peso que han sido considerados en el balance de razones efectuado por los jueces. Por último, el origen de las trayectorias hace referencia al periodo anterior a 1997, cuando los órganos judiciales no intervenían en la solución de las controversias políticas.

Gráfico 2. Las *líneas argumentativas* en el ámbito de la representación política 1997-2014.



La primera cuestión relevante a destacar es que en la argumentación judicial sobre la representación democrática no hay una línea argumentativa sino dos. Esto quiere decir que la relación entre representados (mandato electoral) y representantes (independencia en sus acciones) ha sido juzgada desde perspectivas distintas según se trate de controversias sobre el sistema electoral (grado de representatividad) o aquellas que involucren el control de los partidos políticos en el proceso representativo (intermediación representativa). Como se ha ido exponiendo a lo largo de este capítulo, cuando el tema aborda la traducción de votos en escaños ha habido una evolución que ha concluido con la primacía de los valores de la representación democrática (línea argumentativa I), tendencia que no ocurre, o ha sido mucho más tímida, al afectar la organización interna de los partidos (línea argumentativa II).

En este último rubro, incluso con la reciente y laxa regulación de las candidaturas independientes y la reelección de legisladores y municipales, los partidos políticos han secuestrado el proceso representativo; los ciudadanos no afiliados a ellos carecen de canales institucionales efectivos para incorporar demandas y formular políticas. En la regulación vigente los partidos políticos priman sobre el ciudadano en la definición del espacio público y en la distribución de cargas y beneficios.

Finalmente, es importante subrayar que la solución judicial de controversias en materia de representación política ha mejorado las condiciones del proceso democrático en algo muy simple: en *legitimar* la *legalidad* como forma de toma de decisiones colectivas y de resolución de conflictos relacionados con cargos políticos. Esto, que parece normal en las democracias consolidadas, es un gran paso para países como México, en donde todavía muchos piensan como Bolívar en el siglo XIX:

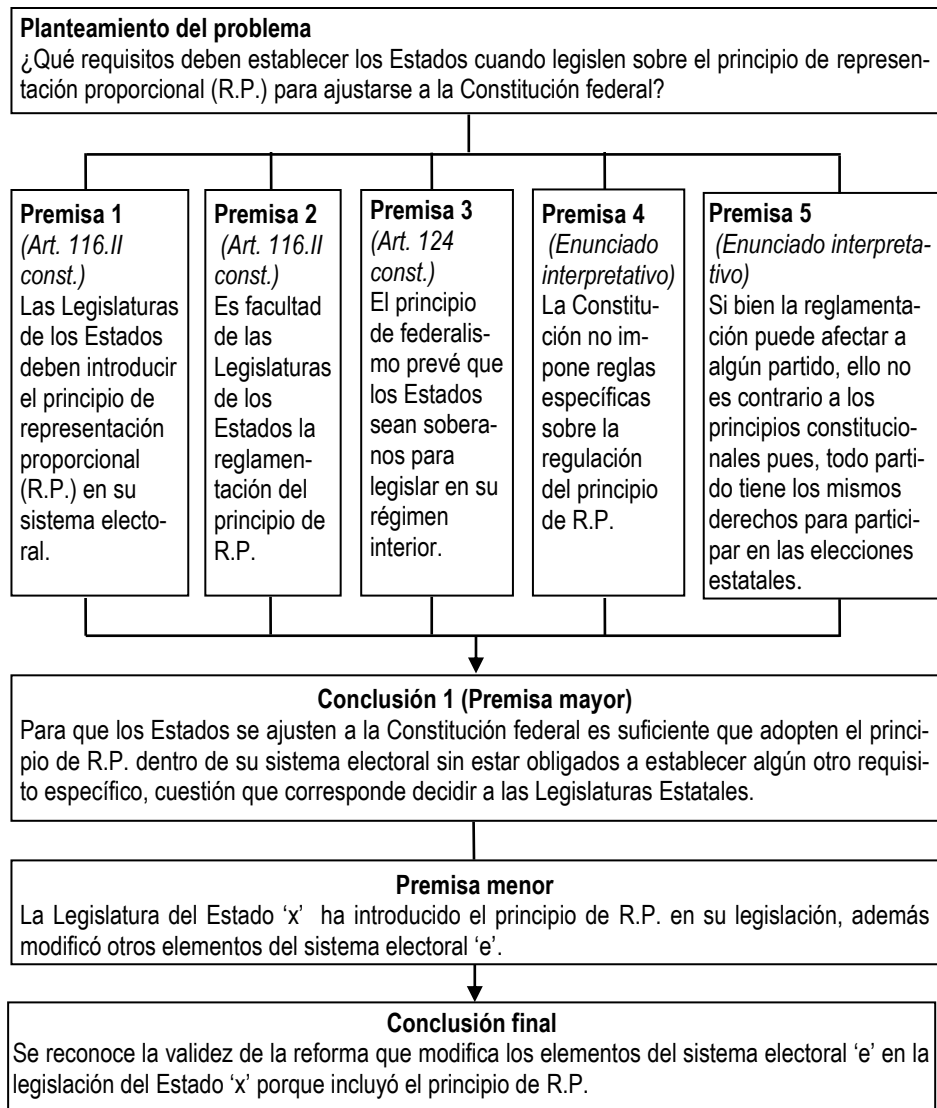
[...] las instituciones perfectamente representativas no son adecuadas a nuestro carácter, costumbres y luces actuales [...] En tanto que nuestros compatriotas no adquieran los talentos, las virtudes políticas que distinguen a nuestros hermanos del Norte, los sistemas enteramente populares, lejos de sernos favorables, temo mucho que vengan a ser nuestra ruina.²⁰⁴

²⁰⁴ BOLÍVAR Simón (1982): *Contestación de un americano meridional a un caballero de esta isla*, en *Escritos políticos*, (selección e introducción de Graciela Soriano de García-Pelayo). Madrid. Alianza Editorial.

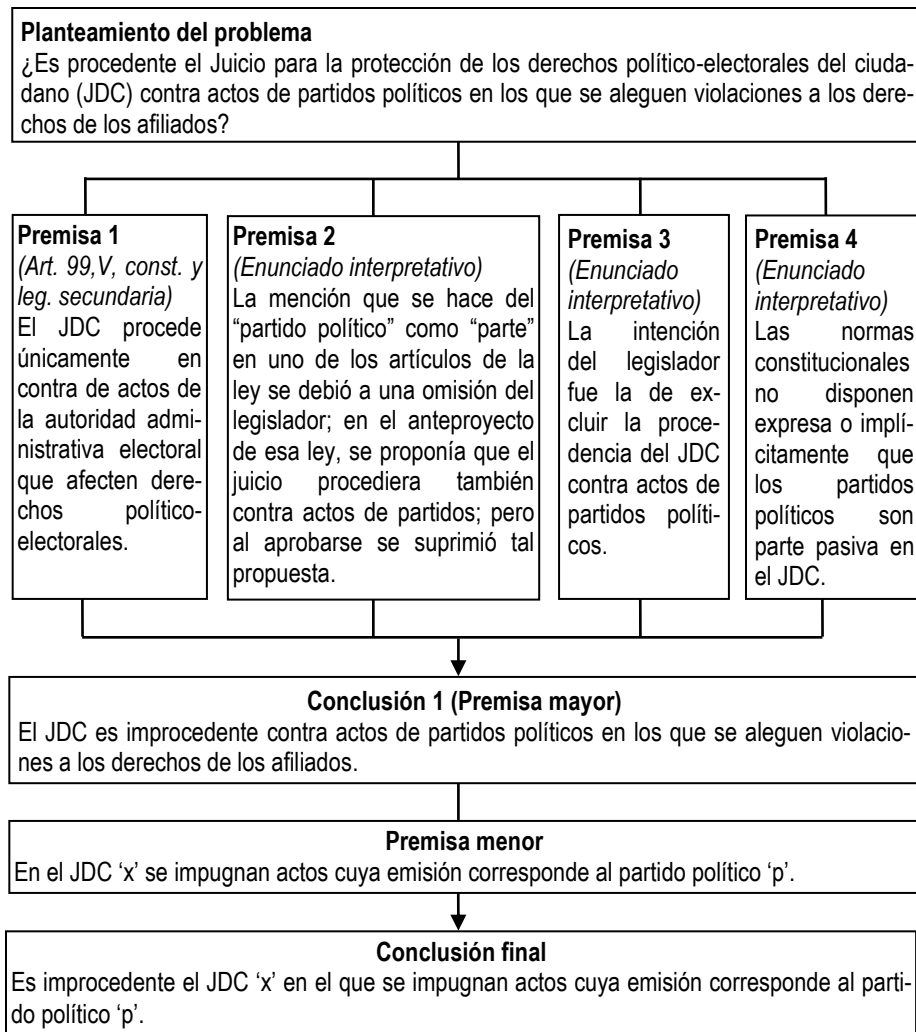
Anexo al segundo capítulo. Esquemas de argumentos en materia de representación política

Esquemas en los casos fáciles

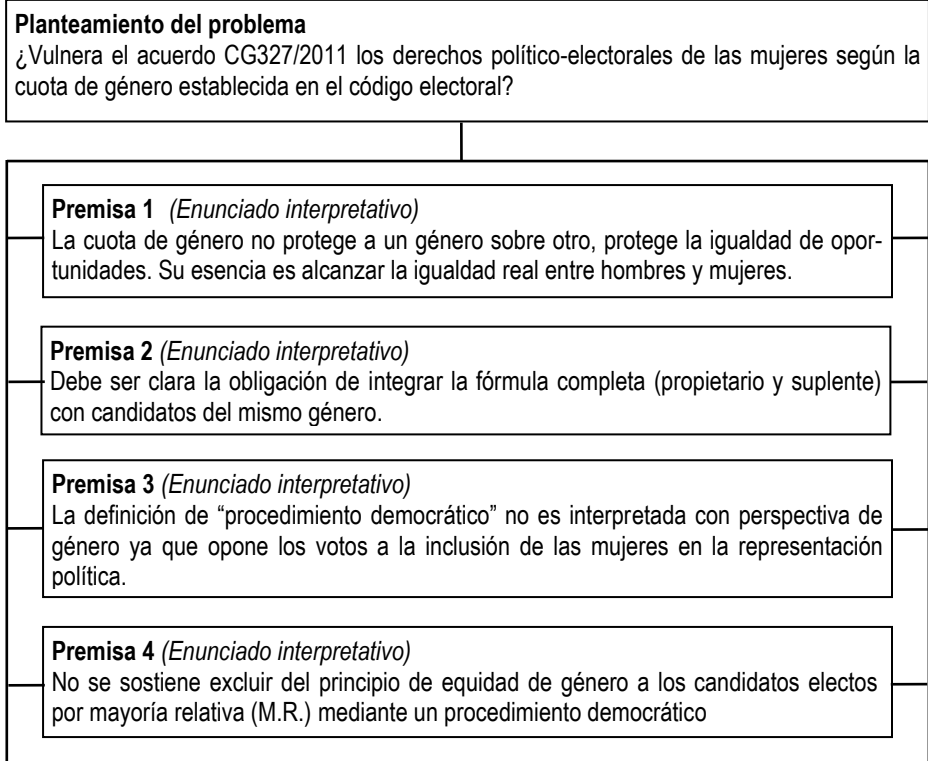
Esquema 1. Argumentación de fondo en las Acciones de inconstitucionalidad 10/96, 7/97 y 5/98

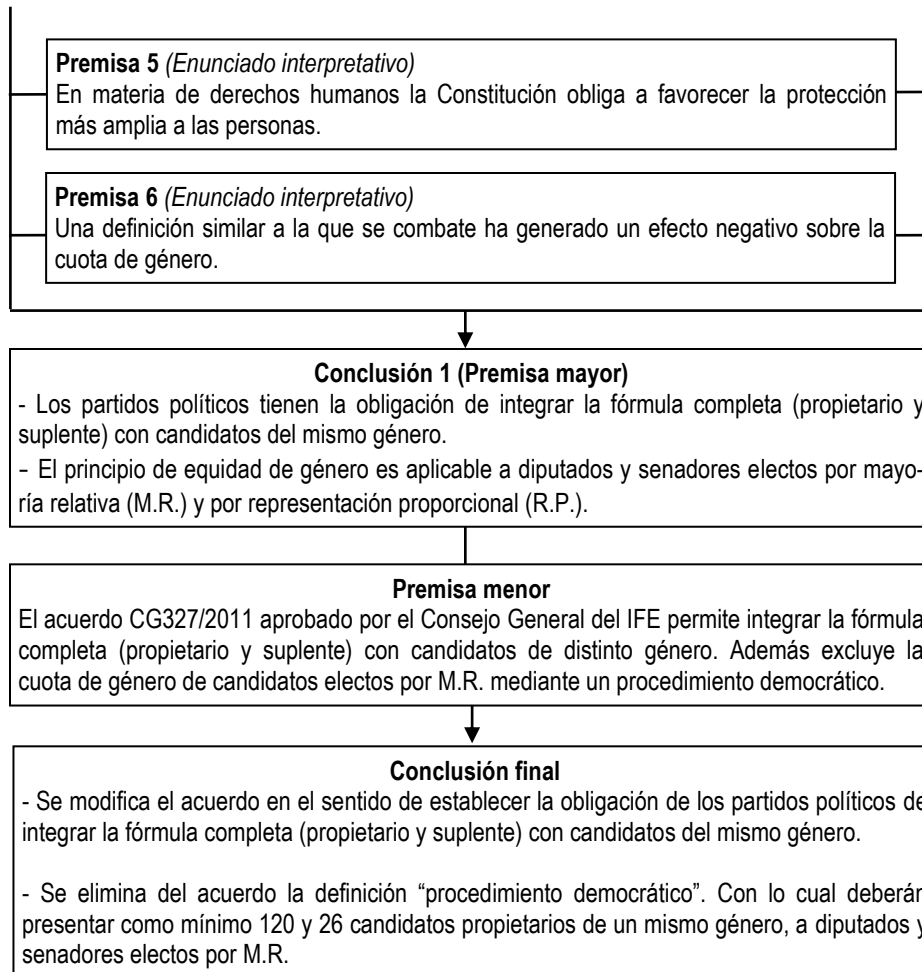


**Esquema 2. Argumentación de fondo en las sentencias
SUP-JDC-12/1997, SUP-JDC-9/2000 y SUP-JDC-242/2000**



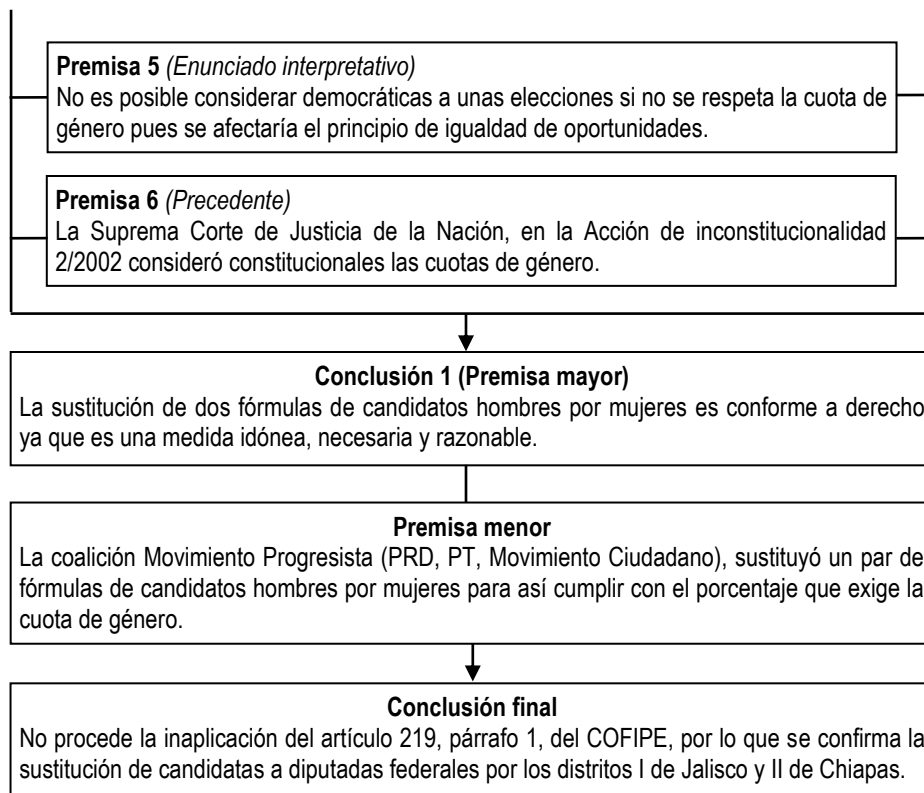
Esquema 3. Argumentación de fondo de la sentencia SUP-JDC-12624/2011





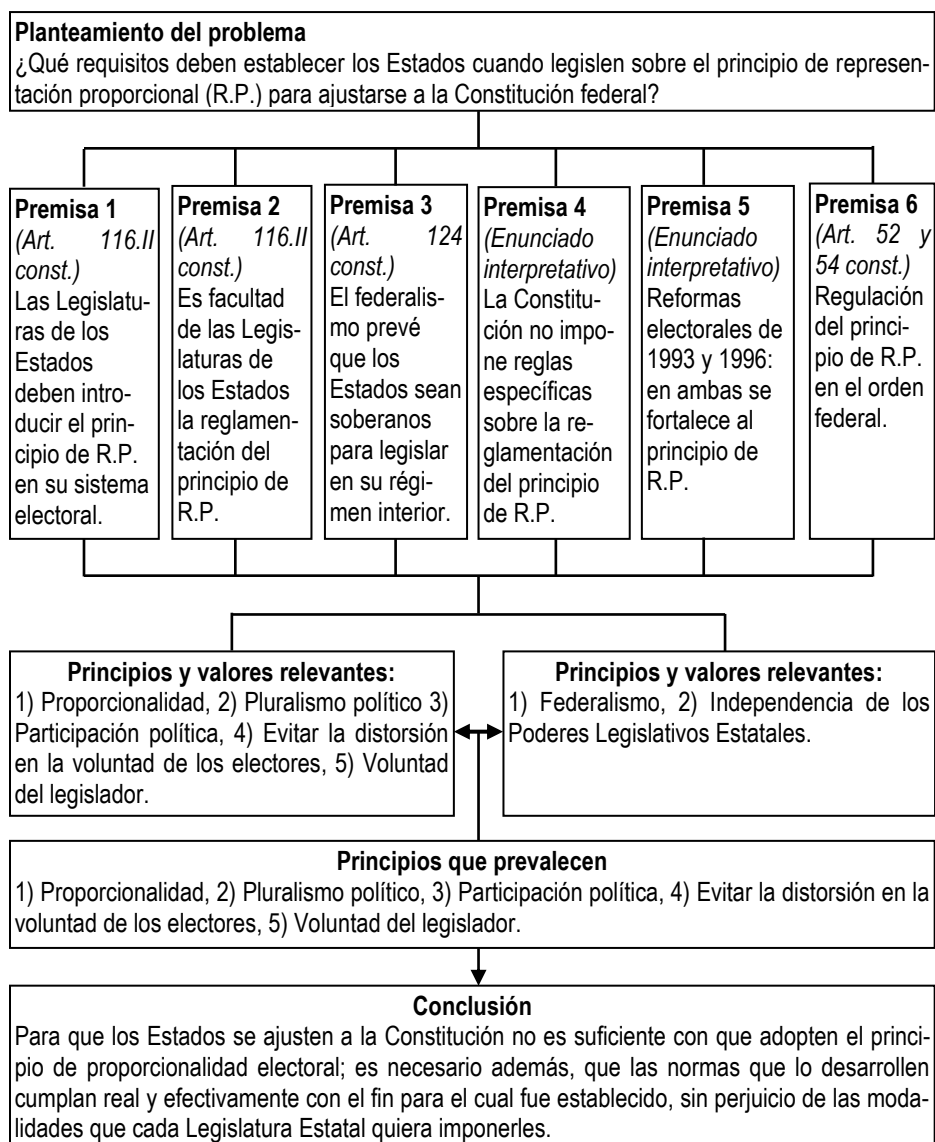
Esquema 4. Argumentación de fondo en la sentencia SUP-JDC-611/2012

<p>Planteamiento del problema ¿La sustitución de dos fórmulas de candidatos hombres por mujeres vulnera los derechos político-electorales de los primeros al haber sido seleccionados mediante un procedimiento democrático de elección intrapartidista?</p>	
<p>Premisa 1 (<i>Enunciado interpretativo</i>) El art. 219 del COFIPE que establece la cuota de género no contraviene la Constitución, ya que esta figura no vulnera el sistema democrático ni tampoco los principios de igualdad y no discriminación.</p>	
<p>Premisa 2 (<i>Enunciado interpretativo</i>) Se trata de una acción afirmativa que pretende una participación equilibrada entre hombres y mujeres en las candidaturas.</p>	
<p>Premisa 3 (<i>Enunciado interpretativo</i>) El propósito es privilegiar la participación de las mujeres como candidatas, ya que históricamente han sido desfavorecidas en la representación de cargos de elección popular.</p>	
<p>Premisa 4 (<i>Enunciado interpretativo</i>) Al tratarse de un mecanismo de discriminación inversa establece medidas dirigidas a favorecer a uno de los géneros que se encuentra subrepresentado, buscando así la igualdad sustancial y no sólo formal.</p>	



Esquemas en los casos difíciles

Esquema 1. Argumentación de fondo en la Acción de inconstitucionalidad 6/98



Esquema 2. Argumentación de fondo en la sentencia SUP-JDC-37/2001

Planteamiento del problema

¿Es contrario a la Constitución federal o a los tratados internacionales la negativa de registro de un candidato independiente con base en una disposición legal que establece que sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos?

Premisa 1 (Art. 41 Const.)

La Const. no dispone el monopolio de los partidos políticos para postular candidatos.

Premisa 2 (Enunciado interpretativo)

La Constitución no dispone que las leyes federales o locales deban contemplar la participación de candidatos independientes.

Premisa 3 (Enunciado interpretativo)

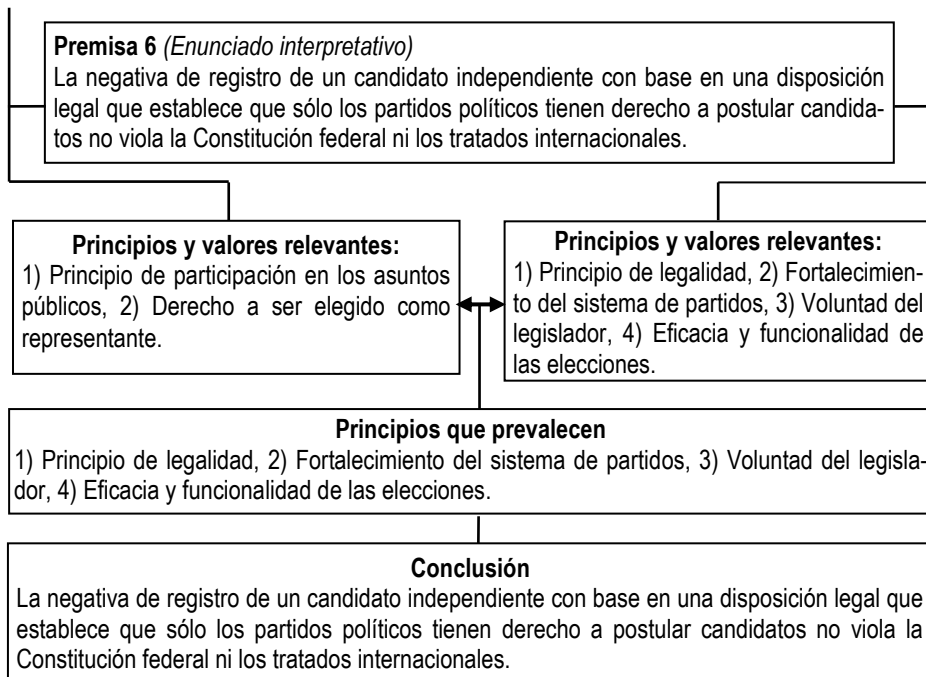
La Constitución y los tratados internacionales no prohíben limitaciones legales a los derechos políticos.

Premisa 4 (Enunciado interpretativo)

El derecho a ser elegido está sujeto al desarrollo legal que efectúe el legislador.

Premisa 5 (Enunciado interpretativo)

El legislador federal llegó a la determinación de no incorporar las candidaturas independientes a la Constitución.



Esquema 3. Argumentación de fondo en la sentencia JDC-713/2004

Planteamiento del problema

¿Se ajusta a la Constitución federal y a los tratados internacionales la declaración de invalidez de los votos emitidos a favor de los candidatos no registrados?

Premisa 1 (*Legislación electoral*)

Requisito necesario para ocupar un cargo: haber sido registrado previamente ante la autoridad electoral.

Premisa 2 (*Enunciado interpretativo*)

Las candidaturas independientes implican ventajas indebidas respecto a las candidaturas de los partidos políticos.

Premisa 3 (*Enunciado interpretativo*)

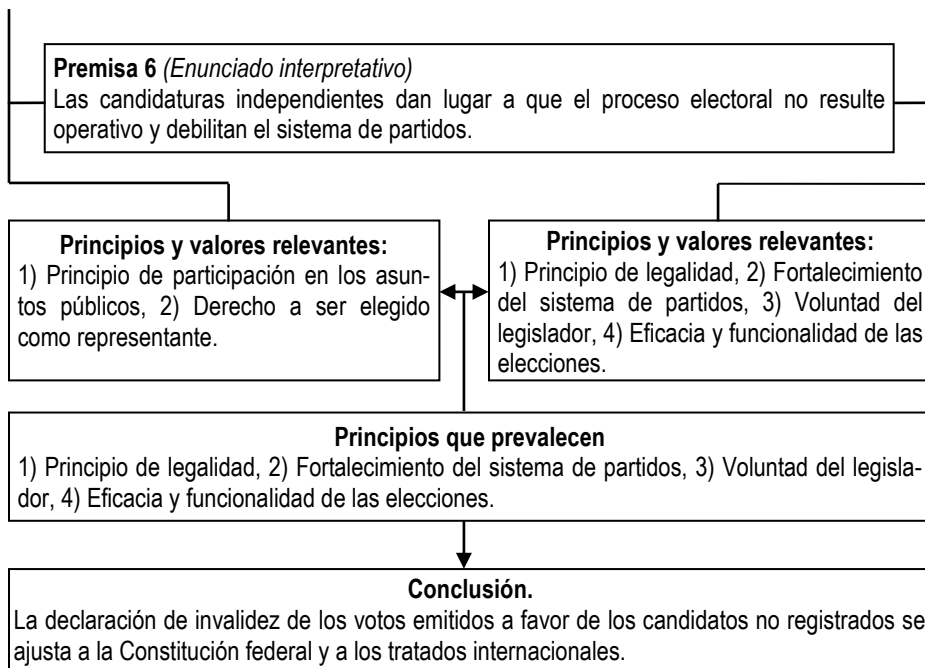
La Const. y los tratados internacionales no prohíben limitaciones legales a los derechos políticos.

Premisa 4 (*Enunciado interpretativo*)

El derecho de ser elegido está sujeto al desarrollo legal que efectúe el legislador.

Premisa 5 (*Enunciado interpretativo*)

El legislador federal llegó a la determinación de no incorporar las candidaturas independientes a la Constitución.



ESQUEMA DE INTERPRETACIÓN 1
(SUP-JDC-781/2002; SUP-JDC-021/2002; SUP-JDC-803/2002).

Planteamiento del problema

¿Cómo debe entenderse la expresión “procedimientos democráticos” en el marco de la integración de los órganos directivos de los partidos políticos?



Premisas normativas

(Teorías de la democracia)

“Elementos mínimos de democracia aceptados por la comunidad técnica especializada, y que constituyen un marco para determinar si una organización es democrática. Bobbio, Bovero, Cerrioni, Dahl, Del Águila, Fishkin, Lynn, Navarro, Schmitter”:

1. Participación de los ciudadanos en las decisiones fundamentales;
2. Igualdad en el ejercicio de sus derechos;
3. Instrumentos para garantizarlos y,
4. Posibilidad de controlar a los órganos electos con motivo de sus funciones.



Premisas fácticas

(Marco constitucional y tratados internacionales)

1. Participación de los ciudadanos en las decisiones fundamentales:
Art. const. 3, 25, 26, 35, 39, 40, 41 y art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Igualdad en el ejercicio de sus derechos:
Art. const. 1, 3, 35, 41 y art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. Instrumentos para garantizarlos:
Art. const. 6, 7, 9, 35, 41.
4. Posibilidad de controlar a los órganos electos con motivo de sus funciones.
Art. const. 49, 51, 56, 83.



Contenido del concepto “procedimientos democráticos”

La expresión “procedimientos democráticos” debe entenderse referida a los procedimientos que reúnan, al menos, las siguientes características:

1. a) El principal centro decisor del partido debe estar conformado por todos los afiliados o, al menos, un gran número de delegados o representantes.
b) Se debe garantizar la protección de los derechos fundamentales de los afiliados, para lograr el mayor grado de participación.
2. a) Los procedimientos de elección deben ser mediante votación directa o indirecta de los afiliados, donde se garantice la igualdad y libertad en su derecho a elegir dirigentes y candidatos.
b) Adopción de la regla de la mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido.
3. Existencia de procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas, así como órganos sancionadores que resuelvan con independencia e imparcialidad.
4. Establecimiento de mecanismos de control de poder de los dirigentes.

Consideraciones finales

En estas últimas páginas se hace un recuento de los casos y de las interpretaciones en materia de elecciones y representación política. Se destacan los avances y retrocesos en la legitimación, desde la jurisdicción constitucional, de una cultura política más cercana a los parámetros de una democracia de calidad. Se trata de dar cuenta de la efectividad de la justicia constitucional para enfrentar prácticas autoritarias que aún persisten en la joven democracia mexicana; prácticas que restringen derechos, que otorgan privilegios y, en suma, que mantienen una distribución social inequitativa de cargas y beneficios.

Los casos

En la justicia constitucional se reproduce una de las patologías más singulares y definitorias del sistema político mexicano: prevalecen las controversias que tiene que ver con la distribución de cargos representativos; es decir, con la materia electoral, con el «quién decide» y no aquellas referentes a conflictos sustantivos de ética pública o los relacionados con el ejercicio de la política, la legislación o el gobierno y la administración, que responden a la pregunta de «qué se decide». Así, en materia electoral no sólo hay un tribunal constitucional especializado, sino que existe una preocupante tendencia a *electoralizar la vida pública*; esto es, en aras de la equidad y la imparcialidad, se tiende a judicializar todo aquello que impacta en la competencia por los votos convirtiendo así, al ahora Instituto Nacional Electoral (anteriormente al IFE) y al Tribunal Electoral, en censores permanentes de la actividad política con la consiguiente sobrecarga, la politización frente a la sociedad y el desgaste institucional que todo ello supone. Esto sin mencionar que permanentemente se tienen elecciones, tanto federales (cada tres años), como locales que no coinciden con el calendario federal. En otras palabras, lamentablemente «lo político» se comprende en primera instancia en términos de distribución de cargos públicos, y no a partir de los valores y principios que debieran *legitimar* las decisiones de la autoridad.

En consecuencia, el debate público se encuentra intervenido por el tema electoral, y las controversias judiciales que se desprenden del mismo se han hecho parte de la «estrategia» de candidatos y partidos, interfiriendo así con la gobernabilidad y con la definición de cuestiones de mayor relevancia social para un país emergente como México. En este sentido,

se extraña un calendario de elecciones que unifique en una sola fecha los procesos electorales locales y federales, lo que permitiría pasar del tema electoral al de gobierno, a los de administración y a discutir proyectos de largo alcance. De esta manera, se dotaría al significado de *lo político* de un sentido más amplio.

Paradójicamente, como se discutió con mayor detalle en el primer capítulo, aunque la materia electoral permea casi la totalidad de la vida política, el voto ciudadano juega un papel modesto; decisivo sólo para determinar el partido que tomará las decisiones importantes, pero estéril para transmitir expectativas a la clase política que, eventualmente se pudieran transformar en políticas públicas significativas para integrar un proyecto de gobierno de largo aliento. En este contexto, cualquiera pensaría que si la mayoría de asuntos que atiende la justicia constitucional se relacionan con la materia electoral, entonces la participación de los electores en los asuntos públicos debería ser alta y celosamente protegida por el derecho. Sin embargo no es así. El escenario que se presenta es de corte muy mexicano: la importancia de las elecciones contrasta con el hecho de que el instrumento de participación ciudadana por excelencia, el voto, mantiene una pobre influencia en la conformación de la agenda pública y en la definición de las decisiones políticas de mayor impacto social. Estas observaciones centran la atención en los casos del segundo capítulo, mismos que tratan acerca de la representación política.

El principal logro referente a la representación política es que el legislador fue sensible a la protección de los derechos políticos de los militantes de partidos políticos. Ahora la normatividad electoral no se desentien- de de la importancia de controlar la legalidad y constitucionalidad de actos de las dirigencias partidistas relacionados con la afiliación de simpatizantes, la selección de candidatos y con la renovación de sus principales cuadros. Es importante mencionar que fue el Tribunal Electoral quien inició —gracias a sus resoluciones contrarias al «clientelismo» y la «manipulación» en la vida interna de los partidos políticos—, el cambio de los procesos internos en los partidos. Después, en la reforma de 2007, el legislador incorporó tales criterios al marco normativo electoral, suprimiendo así espacios de impunidad y control que dañaban el ejercicio de los derechos políticos de los militantes. Otros avances en términos de representación democrática fueron, el triunfo del criterio de *proporcionalidad* sobre el de la formación artificial de mayorías, y la adopción de ése y otros criterios deducidos de la Constitución General que ahora son obligatorios para los Congresos locales al legislar acerca de la transformación de votos en escaños.

Aún quedan retos pendientes para lograr una efectiva representación democrática; el principal se refiere a fortalecer el *mandato de los electores* en cuanto a control y rendición de cuentas de los actos de sus representantes. Como se expuso con mayor amplitud en el segundo capítulo, se mantiene un marcado y perjudicial desequilibrio en el proceso representativo que beneficia indebidamente a los partidos políticos; mecanismos como la nominación de candidatos mediante *listas bloqueadas y cerradas* y la *baja calidad de mecanismos directos de participación* (plebiscito, referéndum, consulta popular) limitan sobremanera las oportunidades de los ciudadanos de intervenir como protagonistas en el proceso de toma de decisiones en asuntos de interés público. Especialmente significativo es el tema de la *no reelección*, en la reforma de 2014 se levantó tal prohibición para munícipes y legisladores, con lo cual aparentemente se mejoró la rendición de cuentas y se fortaleció el mandato electoral de los votantes; no obstante, la reforma no distinguió entre candidatos por mayoría relativa y candidatos por representación proporcional, estos últimos seleccionados por los partidos políticos e incorporados en listas bloqueadas y cerradas. Esta circunstancia limita significativamente la rendición de cuentas ya que la carrera política de un gran número de representantes políticos continua dependiendo de las dirigencias de los partidos políticos y no de los electores que votan sus candidaturas.

Las interpretaciones

Una ruta clara para observar los avances y retrocesos en la lectura moral de la Constitución mexicana es el marco analítico que presentan Philippe Nonet y Philp Selznick en su libro *Law and Society in Transition*.²⁰⁵ La hipótesis que sostienen es que el Estado de derecho comprende tres distintas dimensiones que se han incorporado a su acervo institucional y que se encuentran en mutua tensión. La primera de ellas es propia de los Estados autoritarios, donde el sistema jurídico se encuentra al servicio del poder represivo del gobierno, de ahí que la denominen “la dimensión represiva del derecho”. En la segunda etapa, el derecho adquiere suficiente independencia y autoridad para imponer límites a los poderes del Estado, los autores llaman a esta etapa la “dimensión autónoma del derecho”, la cual sin embargo, mantiene una rigidez y formalismos excesivos al situar

²⁰⁵ NONET Philippe y SELZNICK Philp (1978): *Law and Society in Transition. Toward Responsive Law*, Harper Torchbooks New York. Su propuesta evolutiva es una herramienta útil para analizar las relaciones entre control judicial de la Constitución y los procesos de consolidación democrática.

el principio de estricta legalidad como el eje que mantiene sus señas de identidad (o sea, independencia del poder político y autoridad en la solución de controversias judiciales). Finalmente, existiría una última dimensión, que los autores califican como “dimensión sustantiva”, y que es una respuesta a la inflexibilidad y rigidez de la segunda dimensión, especialmente cuando la aplicación estricta de la ley lleva a resultados manifiestamente injustos.

Pues bien, en México el razonamiento judicial ha transitado a lo largo de las tres dimensiones y mantiene propiedades de cada una. Durante la época en que el PRI gobernaba, el ordenamiento jurídico funcionaba con ciertos patrones de regularidad en la producción e interpretación de las normas; desde luego, favorables al régimen autoritario. Los encargados de aplicar el “derecho represivo” se valían de un estilo de interpretación *ad hoc* y particularista, esto es, condescendiente con los intereses de la élite gobernante, lo que desde luego excluía interpretaciones alternativas promotoras de libertades y de expansión de derechos.

De esta forma, la comprensión del derecho como instrumento de dominación por el régimen autoritario mantenía como principales características las indicadas en *Law and Society in Transition*: el control social y el orden, justificaciones por razones de estado, uso extendido de la coerción, un dogmático moralismo legalista, la subordinación del derecho a los poderes políticos, y una firme intolerancia a la crítica. Afortunadamente hoy en día los jueces constitucionales ya no operan bajo un esquema interpretativo propio del “derecho represivo”, aunque no por ello son inmunes a las presiones de grupos políticos y económicos. La exitosa implementación de la carrera judicial, el respeto a los precedentes y a la jurisprudencia, junto con el revés que dio la Suprema Corte en mayo de 2007 a la llamada *Ley televisa* y las sentencias del Tribunal Electoral que han afectado por igual intereses de todos los partidos políticos, son elementos que muestran un Poder Judicial no condescendiente con los grupos de interés e independiente de los otros poderes del Estado.

De mayor actualidad para el análisis de la justicia constitucional mexicana resulta la tensión entre la “dimensión autónoma” y la “dimensión sustantiva” del derecho que ofrecen Nonet y Selznick. Luego de las reformas constitucionales al Poder Judicial de 1987, 1994 y 1996, es posible identificar rasgos propios de ambas comprensiones del derecho en los fallos de la Suprema Corte y del Tribunal Electoral. El modelo interpretativo propio de la “dimensión autónoma” se observa en las resoluciones que contienen un riguroso seguimiento al significado literal de las reglas. Estos razonamientos no contemplan criterio de corrección alguno más

allá de identificar fielmente el producto normativo dado y de hacer una adecuada subsunción de las controversias sujetas a resolución. A este tipo de sentencias se les estudió como «casos fáciles» y, como se puede observar en los esquemas correspondientes, el criterio último para fundamentar el seguimiento estricto de reglas es un argumento de autoridad, según el cual, se reconoce a la voluntad del legislador como la última palabra en la identificación y en la definición de los contenidos del derecho que deben aplicar los jueces.

Ahora bien, un dato interesante es que bajo esta perspectiva de fidelidad a la expresión literal de la norma, ante problemas de vaguedad o ambigüedad de las disposiciones sujetas a interpretación, los jueces mexicanos han desarrollado una efectiva “interpretación adecuadora”²⁰⁶ a partir de la cual niegan la existencia de cualquier pluralidad de significados, contradicciones (antinomias), o ausencia de derecho (lagunas) al dictar sus fallos. La manera en que opera es señalando que, bajo cierta comprensión de la norma interpretada (la propuesta por el juzgador), no se aprecia conflicto alguno con la Constitución, por tanto, se concluye afirmando que esa interpretación (que se adecúa a los preceptos constitucionales) es la que debe asumirse como válida. Así desaparece o se previene cualquier defecto del lenguaje potencialmente riesgoso para la certeza y consistencia del ordenamiento jurídico, aunque el costo es evadir un problema de indeterminación normativa que podría resurgir en posteriores ocasiones.

La otra pauta de interpretación de la Suprema Corte y el Tribunal Electoral, más cercana a la “dimensión sustantiva” de la que hablan Philippe Nonet y Philip Selznick, se observa en aquellos fallos en los que se hizo algo más que aplicar un silogismo. En ellos la argumentación desplegada determinó el «peso» —la importancia ético-política— de los valores en colisión presentes en la controversia respectiva. La ponderación fue el tipo de razonamiento que se utilizó, sin embargo, ha sido una ponderación peculiar; ya que aunque establece una jerarquía axiológica que determina cuál de los valores prevalece en el caso particular,²⁰⁷ al mismo tiempo, no reconoce explícitamente que se está trabajando con principios. Es decir, se pretende dar una apariencia de «rigurosidad» en el razonamiento judicial al tratar como elementos jurídicos (positivados) lo que en realidad son elementos valorativos propios de la moral. Dicho de otra manera, en muchas ocasiones los jueces constitucionales mexicanos ponderan pero no dicen que ponderan; es decir, aplican razonamientos de proporcionali-

²⁰⁶ El concepto de “interpretación adecuadora” es ampliamente desarrollado en GUASTINI Riccardo (2008): *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*. Porrúa, UNAM, México, pp. 47-49.

²⁰⁷ Lo que Robert Alexy llama una “relación de preferencia condicionada”.

dad pero no reconocen que su fallo deriva de premisas morales, sino que se empeñan en sustentarlo en normas positivas, buscando la «no contradicción» con el legislador. A lo largo de la investigación ya se han comentado los serios problemas metodológicos que supone esta alternativa argumental (muy acorde con un positivismo formalista).

En efecto, en muchas de las sentencias analizadas se enfatizan las interpretaciones que valoran una estricta adhesión a la autoridad legislativa, junto con el logro de una justicia basada en procedimientos, y la separación entre elementos jurídicos y morales. Utilizando este esquema se resuelven controversias que exigen pronunciamientos sobre contenidos sustantivos. El resultado ha sido un estilo de argumentación judicial centrada en el carácter deductivo de la decisión (en la justificación interna), que elude discutir la pertinencia de las premisas iniciales del razonamiento (la justificación externa); y simplemente las asume como «dadas», como si estuvieran ahí y sólo hubiera que descubrirlas.

Así, en las sentencias clasificadas como «casos difíciles» se encuentra un patrón de resolución generalizado. Primero, una vez descritos los antecedentes y superadas las cuestiones procesales de admisión de la demanda, se fija la “litis” mediante un esquema condicional que adopta la siguiente forma: «Si la disposición o el acto jurídico x transgrede algún precepto de la Constitución General; entonces se debe declarar su inconstitucionalidad y, por ende, su invalidez». En segundo lugar y a partir de la estructura indicada, el juez responde, una a una, si las normas o los actos impugnados se encuentran o no en contradicción con la Constitución. Finalmente, presenta los resolutivos del fallo según las consideraciones que desarrolló. Ahora bien, para responder «si la disposición o el acto jurídico x transgrede algún precepto de la Constitución», los jueces cuestionan básicamente dos elementos: a) si la autoridad que la emitió tenía la competencia para ello; y b) si es contradictoria con lo ordenado o prohibido por una regla constitucional. Lo preocupante de este patrón de resolución es la insuficiencia del criterio de corrección utilizado para valorar la constitucionalidad de la norma o del acto sometido a jurisdicción. En efecto, el razonamiento que se observa únicamente atiende a la no contradicción lógica entre lo impugnado y lo señalado en la Constitución; si no hay contradicción, entonces “no se contraviene el orden Constitucional”.

En este sentido, aplicar un control constitucional a partir de reglas no tiene problema, pero quedarse en ese nivel y no hablar de los principios involucrados en la controversia oculta lo más importante que se tiene que justificar en la decisión judicial: el por qué deben prevalecer los valores subyacentes de una regla sobre los de otra. Específicamente se ocultan

tres elementos que Robert Alexy compara en su fórmula de peso: a) El grado de afectación —o de no satisfacción— de los principios en colisión; b) El peso abstracto que se les atribuye; y c) La certeza de las apreciaciones empíricas sobre su realización. Cuando no se da cuenta de estos componentes en un fallo que involucra aspectos valorativos, y se renuncia, en palabras de Dworkin, a hacer una *lectura moral de la Constitución* (en el sentido de que se excluye al discurso jurídico del discurso práctico general) se asume una comprensión del derecho alejada de las expectativas —morales— que dotan de contenido a las prácticas jurídicas propias del régimen democrático que se pretende construir.

Ambos rasgos merman la salud de la democracia mexicana. Por un lado, el dogma según el cual el principio de legalidad debe prevalecer sobre los demás principios del ordenamiento,²⁰⁸ y por el otro, el empeño en tratar a los principios como reglas (al separar o no reconocer los elementos morales incorporados al derecho positivo), configuran más que un derecho para la democracia, un derecho propiedad del legislador, un derecho meramente instrumental cuyos contenidos los define el juego político de las mayorías. En México estas dos prácticas tan arraigadas en la jurisdicción obstaculizan el avance de los derechos para los ciudadanos y frenan el tránsito de un Estado legal de derecho a un Estado constitucional de derecho.²⁰⁹

La primera práctica señalada está totalmente desfasada de la construcción de un Estado constitucional. Situar a la autoridad legislativa o a cualquier otra, como la instancia superior —no sujeta a ningún control— en la definición unilateral de los contenidos del orden constitucional tiene el costo de eliminar la parte *ideal* o *crítica* de las decisiones que emite esa autoridad; es entonces cuando pierde sentido la pregunta sobre la corrección moral de sus actos normativos.²¹⁰ Situación desde luego incompatible con una visión del derecho en donde todos los sujetos participan construyendo las prácticas jurídicas que regulan su convivencia. En los estados

²⁰⁸ Postura que considera irrenunciables la certeza y la previsibilidad de las decisiones judiciales.

²⁰⁹ Sobre esta idea, especialmente las diferencias entre el Estado de derecho de legalidad y el Estado de derecho constitucional ver el primer capítulo de ZAGREBELSKY Gustavo (1999): *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, (trad. Marina Gascón), Madrid.

²¹⁰ Como el lector se habrá percatado, esta conclusión se basa en la “tesis del caso especial” de Robert Alexy, la cual expresa una conexión necesaria entre el derecho y la moral a partir del reconocimiento de que el discurso práctico general incluye esencialmente al discurso jurídico. De la misma forma supone reconocer la “Tesis de la naturaleza dual” del concepto de derecho, según la cual el derecho necesariamente implica dos dimensiones: una dimensión real o fáctica y una dimensión ideal o crítica. Sobre el tema ver: ALEXY Robert (2007): *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, (trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo), Palestra, Lima, pp. 295-305.

constitucionales, ninguna autoridad —tampoco el legislador—, debe tener el monopolio soberano de la configuración política de una sociedad. Una mejor alternativa sería expropiar «lo político» a los políticos profesionales y recuperarlo para la sociedad civil; de esta manera el eje motor de la acción colectiva pasaría de una teoría de la autoridad basada en la idea de soberanía, a una teoría de la justicia centrada en proveer recursos morales para el razonamiento práctico de sus integrantes (los ciudadanos).

Por lo que toca a la segunda práctica recurrente en la jurisdicción, el tratamiento como opuestos entre *reglas* y *principios* es incompatible con un régimen democrático en el cual los ciudadanos son los dueños de su propio marco normativo. Plantearlo así en las resoluciones (esto es, separar los elementos morales del significado literal de las disposiciones constitucionales), implica cometer la “falacia de falsa oposición” la cual consiste en tomar lo complementario por lo contradictorio; esto es, afirmar que únicamente existen dos alternativas posibles que además son excluyentes, cuando en realidad ni son excluyentes, ni son las únicas opciones a considerar.²¹¹ En el tema que se discute, se crea el *falso dilema* de dictar un fallo ya sea conforme a preceptos morales (principios) o, conforme a derecho (reglas). Como si el derecho sólo se integrara por reglas. Como si en la aplicación del derecho no existiera la alternativa de pensar las razones subyacentes —morales— de las reglas y, si fuere el caso, (cuando no hubiere congruencia entre las reglas y los fines sustantivos que el derecho trata de realizar), desarrollar un balance de razones que diera como resultado una nueva regla coherente con los valores del ordenamiento jurídico en cuestión. La distinción es válida únicamente en un plano analítico;²¹² llevarla al ejercicio práctico de la función judicial elimina la “pretensión de corrección” que necesariamente configura los sistemas jurídicos,²¹³ y el eliminarla obligaría a asumir la extraña hipótesis según la cual el ordenamiento jurídico de un *sistema político democrático* (con toda la carga axiológica subyacente al calificativo democrático) contempla una clase de reglas que no expresan valores —carentes de elemento justificativo alguno— y una clase de valores que no sirven como guía de conducta —

²¹¹ VAZ FERRERA Carlos (1945): *Lógica viva*, Buenos Aires, Editorial Losada, Buenos Aires, pp. 11-53.

²¹² Como afirman Atienza y Ruiz Manero: “La distinción entre reglas y principios sólo tiene pleno sentido en el nivel del análisis *prima facie*, pero no una vez establecidos todos los factores, esto es, a la luz de todos los elementos pertenecientes al caso de que se trate, pues entonces la ponderación entre principios debe haber dado lugar ya a una regla” ATIENZA Manuel y RUIZ MANERO Juan (2006): *Ilícitos atípicos*, Trotta, Madrid, p. 20.

²¹³ En torno a la “pretensión de corrección” como argumento conceptual que muestra la estrecha relación entre derecho y moral en ALEXY Robert (2008): *El concepto y la naturaleza del derecho*, Marcial Pons, Barcelona, pp. 62-69.

imposibles de establecer sus condiciones de aplicación—. Ambos supuestos se reflejan constantemente en las sentencias estudiadas.

En efecto, en muchas de las argumentaciones, los jueces constitucionales en México omiten cualquier referencia al elemento justificativo de las reglas que aplican o, en otras, se apresuran a evadir la discusión de los valores que plantean las partes señalando que no son una cuestión jurídica, sino moral. Tal estado de la cuestión en materia jurisdiccional exige un cambio radical en la comprensión del derecho; una comprensión que considere que la producción jurídica y la aplicación del derecho no son cuestiones de autoridad sino de coherencia entre autoridad y expectativas de justicia.²¹⁴

Si se aceptan estas ideas, es posible afirmar que, el ejercicio del control constitucional en México exige a los Tribunales que lo ejercen, expliquen (siguiendo a Alexy) como mínimo el grado de afectación —o de no satisfacción— de los principios involucrados, el peso abstracto que se les atribuye y el grado de certeza de las apreciaciones empíricas sobre su realización. Lo que también supone reconocer la insuficiencia de aquellas justificaciones que como criterio de corrección únicamente aluden a la no contradicción con el sentido gramatical de las reglas establecidas por el legislador democrático. Se trata, en términos de Robert Alexy, de fortalecer la “pretensión de corrección” del sistema jurídico mexicano.

Lo que no se debe perder de vista, es que en los tiempos que corren para México, la única alternativa real de cambio hacia la consolidación de la democracia está en el derecho. En una nueva cultura política que entienda las *prácticas jurídicas* como instrumento para acercar la vida cotidiana de los ciudadanos a los presupuestos de una democracia de calidad. Al mismo tiempo, para erradicar prácticas corruptas heredadas del pasado autoritario.²¹⁵ De esto debe tratar un «derecho para la democracia», el cual se hará realidad hasta que los mexicanos se asuman como ciudadanos; o dicho de otra manera, hasta que, parafraseando a Octavio Paz, *en México el derecho sea más codiciado que el poder*.

²¹⁴ Lo que supone entender que existen circunstancias que tal vez no mencionó el legislador que son excepciones o ampliaciones implícitas a la fuerza normativa de las reglas. Excepciones y ampliaciones que están en el propio derecho, en sus propósitos, en su contexto; que provienen de los significados que se adoptan como valiosos por la comunidad política y que por esa razón, se sitúan como contenidos sujetos de protección jurídica.

²¹⁵ Entre otras muy características en México: la *desigualdad* (relaciones de subordinación y privilegios injustificados), el *clientelismo* (complicidad a partir de relaciones de poder entre partes desiguales) la *arbitrariedad* (concentración de la toma de decisiones y amplias facultades discrecionales), y la *impunidad* (no responsabilidad, ausencia de mecanismos de rendición de cuentas y de sanciones efectivas).

Bibliografía citada

- ABREU FERNÁNDEZ Víctor (2003): *Sistemas de partidos y sistemas electorales*, en VV.AA. *Curso de Partidos Políticos*, Madrid: Akal ediciones.
- AGUILÓ REGLA Josep (2000): *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona. Ariel.
- (2004): *La Constitución del Estado constitucional*, Bogotá. Temis.
- AGUILÓ Regla, ATIENZA Manuel y RUIZ MANERO Juan (2007): *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Madrid. Iustel.
- AGUIRRE Eugenio (2014): *El abogánster*. México. Planeta.
- ALANIS FIGUEROA María del Carmen (2008): “La jurisprudencia del TEPJF: Fuente formal de la reforma electoral 2007-2008”, en CORDOVA Lorenzo y SALAZAR Pedro: *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- ALDRICH, John H. (1993): “Turnout and rational choice”, *American Journal of Political Science*, nº 82, pp. 55-89.
- ALEX Y Robert (1985): *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- (1988): “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa* nº 5, Alicante.
- (1989): *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, (trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- (2002): “Epílogo a la teoría de los Derechos Fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 66.
- ALONSO Jorge y AZZIZ NASSIF Alberto (2009): La democracia mexicana: regresión, continuidad y reformas. En *México una democracia vulnerada*, México. Miguel Ángel Porrúa - CIESAS
- ANDUIZA Eva y BOSCH Agustí (2004): *Comportamiento político y electoral*, Barcelona. Ariel.
- ANSOLABEHERE Karina (2007): *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobiernos y democracia en Argentina y México*. México. Fontamara.
- APARICIO Javier (2006): “Los datos de una elección confiable”, *Nexos* nº 346.
- ARBÓS Xavier y GINER Salvador (1993): *La gobernabilidad: ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*. Madrid. Siglo XXI.
- ARENDT Hannah (1974): *Los orígenes del totalitarismo*, (trad. Guillermo Solana), Madrid. Taurus.
- (2004): *Sobre la revolución*, (trad. Pedro Bravo), Madrid: Alianza Editorial.
- ARON Raymond (1965) : *Démocratie et totalitarisme*, Paris. Gallimard.
- ATIENZA Manuel (1986): *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*. Madrid. Cuadernos Cívitas.
- (1996): “Juridificar la bioética. Bioética, derecho y razón práctica”, *Claves de Razón Práctica*, nº 61, Madrid.
- (1997): “Los límites de la interpretación constitucional, de nuevo sobre los casos trágicos”, *Isonomía* nº 6, México.
- (2003): *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México. UNAM.

- (2006): *El Derecho como argumentación*, Barcelona. Ariel.
- (2011): "Cómo desenmascarar a un formalista", *Isonomía* n° 34, México.
- ATIENZA Manuel y RUIZ MANERO Juan (2001): "La dimensión institucional del derecho y la justificación jurídica", *Doxa* n° 24, Alicante.
- (2005): *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona. Ariel.
- (2006): *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid. Trotta.
- BARCHRACH Peter (1967): *Crítica de la teoría elitista de la democracia*, (trad. Leandro Wolfson). Buenos Aires. Amorrortu.
- BAYÓN Juan Carlos (2002): *Derecho convencionalismo y controversia*, en *La relevancia del derecho*. Barcelona. Gedisa.
- BERNAL Carlos (2003): "Estructura y límites de la ponderación", *Doxa* n° 26, Alicante.
- BIX Brian (1993): "H. L. A. Hart and the 'open texture' of language", en *Law, language and legal determinacy*, Oxford. Clarendon Press.
- BOBBIO Norberto (1994): *El problema del positivismo jurídico*, (trad. Ernesto Garzón Valdés). México. Fontamara.
- (1996): *Liberalismo y democracia*, (trad. José F. Fernández Santillán). México. Fondo de Cultura Económica.
- BOBBIO Norberto, MATTEUCCI Nicola y PASQUINO Gianfranco (1998): *Diccionario de Política*, México. Siglo XXI.
- BOVERO Michelangelo (2002): *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, (trad. Lorenzo Córdova Vianello). Madrid. Trotta.
- BRENNAN Geoffrey y PETTIT Philip (1990): "Unveiling the vote", *British Journal of Political Science*, 20 (3), pp. 311-333.
- CAMPS Victoria (1990): *Virtudes públicas*, Madrid: Espasa-Calpe.
- CANSINO Cesar (2000): *La transición mexicana 1977 – 2000*, México. Centro de Estudios de Política Comparada A.C.
- (2004): *El desafío democrático. La transformación del Estado en el México postautoritario*, México. Centro de Estudios de Política Comparada A.C.
- CARACCIOLO Ricardo. *Paradigmas de decisión judicial*, documento preliminar presentado en el Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante el jueves 23 de marzo de 2006.
- CÁRDENAS GRACIA Jaime (1992): *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México. Fondo de Cultura Económica.
- (1996): "Partidos políticos y democracia", *Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*, México. Instituto Federal Electoral.
- CLIFTON Judith (1999): "Sindicatos y Política en México: El Caso de la Privatización de Telmex", *Política y Gobierno*, VI (2), pp. 407-440.
- COLEMAN Jules (1989): "Rationality and the justification of democracy", en BRENNAN Geoffrey y LOMASKY Loren E. (ed.): *Politics and Process*. Cambridge. Cambridge University Press.
- COLEMAN Jules y FEREJOHN John (1986): "Democracy and social choice", *Ethics* 97, pp. 6-23.
- COLOMER Josep M. (1991): "Transitions by agreement", *The American Political Science Review*, 85 (4), pp. 1283- 1302.
- (1998): "México: democracia a medias", *Claves de razón práctica*, n° 87, pp. 41-49.

- CÓRDOVA Lorenzo y SALAZAR Pedro (eds.): *Estudios sobre la reforma electoral de 2007*. México. TEPJF. 2008.
- COSIO VILLEGAS Daniel (1972): *El sistema político mexicano*, México. Joaquín Moritz.
- COTTA Maurizio (1998): *Representación política*, en BOBBIO Norberto, MATTEUCI Nicola y PASQUINO Gianfranco: *Diccionario de Política*, México. Siglo XXI.
- CROZIER Michel, HUNGTINTON Samuel y WATANUKI Joji (1975): *The crisis of democracy: report on the governability of democracies to the Trilateral Commission*. Nueva York. New York University Press.
- CRUZ PARCERO Juan Antonio (2007): “Los errores y las omisiones del Tribunal Electoral. Análisis argumentativo del Dictamen de la Elección Presidencial”, *Isonomía*, n° 26, abril, pp. 109.
- DAHL Robert (1989): *La poliarquía. Participación y oposición*, (trad. Julia Moreno), Madrid. Tecnos.
- (1999): *La democracia. Una guía para ciudadanos*, (trad. Fernando Vallespín). Madrid. Taurus.
- DIAMOND Larry (1999): *Developing Democracy: Toward Consolidation*, Baltimore. Johns Hopkins University Press.
- DOMINGO Pilar (2000): “Judicial Independence: The Politics of the Supreme Court in Mexico”, en *Journal of Latin American Studies*, n° 32.
- DUVERGER Maurice (1994): *Los partidos políticos*, México. Fondo de Cultura Económica.
- DWORKIN Ronald (1984): *Los derechos en serio*, (trad. Marta Guastavino). Barcelona. Ariel.
- (1984): *Is there really no right answer in hard cases?* en *A matter of principle*, Oxford. Oxford University Press.
- (1996): *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge. Harvard University Press.
- EISENSTADT Todd (2004): *Cortejando a la democracia en México: estrategias partidarias e instituciones electorales*, (trad. Pedro González Caver). México. El Colegio de México, pp. 29 y 183-187.
- EISENTAD Samuel y LEMARCHAND R. (comp.): *Political clientelism, patronage and development*. Beverly Hills. Sage. 1984.
- ELIZONDO MAYER-SERRA, Carlos y NACIF HERNÁNDEZ Benito (comp.): *Lecturas sobre el cambio político en México*. México. Centro de Investigación y Docencia Económica, Fondo de Cultura Económica. 2002.
- FRASER Nancy (2004): “Redefiniendo el concepto de justicia en un mundo globalizado”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. IVR 2005, Law and justice in a global society, Granada.
- FEARON James D. (1999): “Electoral accountability and the control of politicians: selecting good types versus sanctioning poor performance”, en PRZEWORSKI Adam, STOKES Susan y MANIN Bernard *Democracy, accountability, and representation*, Cambridge. Cambridge University Press.
- FEREJOHN John (1986): “Incumbent performance and electoral control”, *Public Choice*, 50.
- FERRAJOLLI Luigi (2003): “El papel de la función judicial en el Estado de derecho”, *Justicia Electoral*, n° 18, pp. 23-30.

- FIORINA Morris P. (1981): *Retrospective voting in American National Elections*, New Haven. Yale University Press.
- FLORES MACIAS, Gustavo (2013): "Mexico's 2012 Elections: The Return of the PRI", *Journal of Democracy*, vol. 24, n° 1, pp. 128-141.
- FOX, Jonathan (1994): "The difficult transition from clientelism to citizenship: lessons from México", *World Politics*, 46 (2), pp. 151-184.
- GARCÍA GUTIÁN Elena (2004): "El significado de la representación política", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 8, Madrid.
- GARCIA-PELAYO, Manuel (1986): *El Estado de partidos*, Madrid. Alianza Editorial.
- GARRIDO, Luis Javier (1982): *El partido de la revolución institucionalizada. Medio siglo de poder político en México; la formación del nuevo estado en México (1928-1945)*. México. Siglo XXI.
- GARZÓN Valdés Ernesto (1989): "Representación y democracia", *Doxa* n° 6.
- GILBERT Margaret (1989): *On Social Facts*, Londres. Routledge.
- GINER Salvador (1998): "Las razones del republicanismo", *Claves de Razón Práctica*, n° 81, pp. 2-13.
- GONZÁLEZ CASANOVA Pablo (1965): *La democracia en México*. México. Era.
- GONZÁLEZ COMPEÁN Miguel y BAUER Peter (2002): *Jurisdicción y democracia. Los nuevos rumbos del Poder Judicial en México*, México: Cal y Arena.
- GONZÁLEZ LAGIER Daniel (2005): *Questio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima. Bogotá. Palestra – Temis.
- GONZÁLEZ OROPEZA Manuel (2009): "La geografía electoral a la luz de la justicia constitucional", *Justicia Electoral*, vol.1, n° 3.
- (2010): "Las candidaturas independientes". *Este País*, n° 227.
- GUASTINI Riccardo (2003): "La «constitucionalización» del ordenamiento jurídico: el caso Italiano, en CARBONEL Miguel (ed): *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid.
- HABERMAS Jürgen (1998): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, (trad. Manuel Jiménez Redondo). Madrid. Trotta.
- HANSEN Mogens Herman (1991): *The Athenian democracy in the age of Demosthenes: structure, principles, and ideology*, Oxford. Blackwell.
- HART Herbert L. A. (1963): *El concepto de Derecho*, (trad. Genaro R. Carrió). Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- HERMET Guy, ROUQUIÉ Alain, LINZ Juan (1982) : *¿Para qué sirven las elecciones?* (trad. Diana I. Galak), México. Fondo de Cultura Económica.
- IBARRA CÁRDENAS Jesús (2014): *Nulidad de elecciones por irregularidades determinantes en el resultado. Los Cabos 2011*, Comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México. TEPJF.
- (2013): "Cuota de género vs. regla de mayoría: el debate constitucional". *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n° 28. México. UNAM-III.
- INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL (2003): *Elecciones Federales 2006. La jornada electoral del 2 de julio de 2006*, Tercer cuaderno, México. IFE.
- KARL Terry L. (1995): "The hybrid regimes of Central America", *Journal of democracy*, 6 (3), pp. 72-86.

- KELSEN Hans (1988): *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, (ed. y trad. Juan Ruiz Manero). Madrid. Debate.
- (2002): *Esencia y valor de la democracia*, (trad. Rafael Luengo Tapia). Granada. Comares.
- (2002): *Teoría General del Estado*, (trad. Luis Legaz Lacambra). Granada. Comares.
- KEY Vladimir Orlando (1966): *The responsible electorate*, New York. Vintage Books.
- KIRCHHEIMER Otto (1966): "The transformation of the western european party systems", en LAPALOMBARA, Joseph y WEINER, Miron (eds.): *Political parties and political development*, Princeton. Princeton University Press.
- (1980): *El camino hacia el partido de todo el mundo*, en KURT Lenk y NEUMAN Franz (eds.): *Teoría y sociología crítica de los partidos políticos*, Barcelona. Anagrama.
- KLINEMANN Hans-Dieter, HOFFERBERT Richard, y BUDGE Ian (1994): *Parties, policies, and democracy*, Boulder. Westview Press.
- KOH Harold Hongju y SLYE Ronald C. (eds.): *Deliberative democracy and human rights*. New Haven. London. Yale University Press. 1999.
- LABASTIDA Julio y LÓPEZ Miguel (2004): "México: una transición prolongada", *Revista Mexicana de Sociología*, 66 (4).
- LIFANTE VIDAL Isabel (2010): "Sobre el concepto de representación", *Doxa* n° 32.
- (2013): "Seguridad jurídica y previsibilidad", *Doxa* n° 36.
- LAPORTA Francisco (1987): "Sobre el concepto de derechos humanos", *Doxa* n° 4.
- (1997): "El derecho a informar y sus enemigos", *Claves de razón práctica*, n° 72.
- LEVITSKY Steven y WAY Lucan A. (2002): "The rise of competitive authoritarianism", *Journal of democracy*, 13 (2), pp. 52-65.
- LIJPHART Arend (1994): *Electoral systems and party systems: a study of twenty-seven democracies 1945-1990*, Oxford. Oxford University Press.
- (1999): *Patterns of democracy: government forms and performance in thirty-six countries*, New Haven. Yale University Press. Versión en español: *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, (trad. Carme Castellnou) Barcelona. Ariel. 2000.
- LINZ Juan (1982): "Funciones y disfunciones de las elecciones no competitivas: los sistemas autoritarios y totalitarios", en HERMET Guy, ROUQUIÉ Alain, LINZ Juan: *¿Para qué sirven las elecciones?* (trad. Diana I. Galak), México. Fondo de Cultura Económica. Existe versión en inglés: *Elections without choice*, Londres: Macmillan Press. 1978.
- LÓPEZ-AYÓN Sergio (2005): "La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo federal", en CONCHA Hugo, LÓPEZ AYÓN Sergio, TACHER EPELSTEIN Lucy (ed.): *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, México. UNAM.
- (2006): *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario*, México. UNAM.
- MARVÁN LABORDE Ignacio (1997): *¿Y después del presidencialismo? Reflexiones para la formación de un nuevo régimen*. México. Océano.
- MANIN Bernard (1998): *Los principios del gobierno representativo*, (trad. Fernando Vallespín). Madrid. Alianza Editorial.

- MARAVALL José María (1999): *Accountability and manipulation*, en PRZEWORSKI Adam, STOKES Susan y MANIN Bernard: *Democracy, accountability, and representation*, Cambridge. Cambridge University Press.
- MARVÁN LABORDE, Ignacio (1997): *¿Y después del presidencialismo? Reflexiones para la formación de un nuevo régimen*, México. Océano.
- MAYNTZ Renata (2000): “Nuevos Desafíos de la teoría de la Governance”, *Instituciones y Desarrollo* 7.
- MERINO Mauricio (2003): *La transición votada. Crítica a la interpretación del cambio político en México*, México: Fondo de Cultura Económica.
- MICHELS Robert (1996): *Los partidos políticos* 2, (trad. Enrique Molina de Vedia), Buenos Aires. Amorrortu Editores.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN Javier (1994): *José María Iglesias y la justicia electoral*. México. Universidad Autónoma de México, III.
- MOLINAR HORCASITAS Juan (1993): *El tiempo de la legitimidad. Elecciones, autoritarismo y democracia en México*. México. Cal y Arena.
- MONSIVÁIS, Carlos. Cultura jurídica (una aproximación). *El Universal*. Junio 15, 2008
- MORLINO Leonardo (2005): *Democracias y democratizaciones*, (trad. César Cansino e Israel Covarrubias). México. Centro de Estudios de Política Comparada.
- NACIF HERNANDEZ Benito (1997): “La rotación de cargos legislativos y la evolución del sistema de partidos en México”, *Política y Gobierno*, IV (1), México.
- NAVARRO MENDEZ José Ignacio (1999): *Partidos políticos y democracia interna*, Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- NINO Carlos Santiago (1992): “El hiper-presidencialismo argentino y las concepciones de la democracia”, en Carlos Santiago Nino, Roberto Gargarella, Marcela Virginia Rodríguez, Viviana Krsticevic, Adriana Lerer, Daniel Sabsay, Liliana de Riz y Catalina Smulovitz: *El presidencialismo puesto a prueba. Con especial referencia al sistema presidencialista latinoamericano*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- (2000): *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires. Astrea.
- NOHLEN Dieter (1992): “Sistemas electorales y gobernabilidad”. *Institut de Ciències Polítiques i Socials*, Barcelona, Working paper 63.
- (1993): *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre reforma electoral*, México. Universidad Nacional Autónoma de México.
- (2004): *Sistemas electorales y partidos políticos*. México. Fondo de Cultura Económica.
- NOHLEN Dieter, PICADO Sonia, ZOVATTO Daniel (1998): *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México. Instituto Interamericano de Derechos Humanos Universidad de Heidelberg, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica.
- O'DONNELL, Guillermo (1979): *Democracy and Bureaucratic Authoritarianism in Latin America*, Berkeley. Insitute of International Studies.
- (1998): “Horizontal accountability in new democracies”, *Journal of democracy*, 3 (9).
- (1993): “On the State, democratization and some conceptual problems: a Latin American view with glances at some post-comunist countries”, *World Development*, 21 (8).

- OFFE Claus (1988): *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, (trad. Juan Gutiérrez), Madrid. Sistema.
- OVEJERO Félix, MARTÍ José Luis, GARGARELLA Roberto (ed.): *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona. Paidós. 2004.
- PANEBIANCO Angelo (1990): *Modelos de partido: organización y poder en los partidos políticos*, (trad. Mariano Trinidad). Madrid. Alianza Editorial.
- PASQUINO Gianfranco (1998): "Sistema de Partido", en BOBBIO Norberto, MATTEUCCI Nicola y PASQUINO Gianfranco: *Diccionario de Política*, México. Siglo XXI.
- PATEMAN Carol (1989): *Participation and democratic theory*, Cambridge. The University Press, (ed. original de 1970).
- PAZ Octavio (1979): *El ogro filantrópico. Historia y política 1971-1978*. Barcelona. Seix Barral.
- PITKIN Hanna F. (1985): *El concepto de representación*, (trad. Ricardo Montoro). Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- PRATS Joan Oriol (2003): "Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano: marco conceptual y analítico", *Instituciones y Desarrollo*, n° 14-15.
- PRIETO SANCHÍS Luis (2003): *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid. Trotta.
- PRZEWORSKI Adam, STOKES Susan y MANIN Bernard (1999): *Democracy, accountability, and representation*, Cambridge. Cambridge University Press.
- PRZEWORSKI Adam y TEUNE H. (1970): *The logic of comparative social inquiry*, New York. Wiley-Interscience.
- POPPER Karl (1981): *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona.
- (1995): "Sobre la teoría de la democracia", en *La responsabilidad de vivir. Escritos sobre historia, política y conocimiento*. Barcelona. Paidós.
- ROBBINS Lionel (1938): "Interpersonal comparisons of utility: a comment", *Economic Journal*, 48 (192).
- RÓDENAS Ángeles (1996): *Sobre la justificación de la autoridad*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- ROCA PÉREZ Victoria (2006): *Derecho y razonamiento práctico en Carlos Santiago Nino*, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- ROSALES AGUILAR Rómulo (1959): *El delito de disolución social y su aplicación aberrante*. México. Galeza.
- ROSS Alf (1989): *¿Por qué democracia?* (trad. Roberto Vernego), Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- RUBIO Luis (1999): *Tres ensayos: Fobaproa, privatización y TLC*. México. Cal y Arena.
- RUBIO CARRACEDO José (2000): "Objeciones y comentarios. ¿Cansancio de la democracia o acomodo de los políticos?", *Claves de razón práctica*, n° 105, pp. 76-82.
- SARTORI Giovanni (1984): *La política. Lógica y método en las ciencias sociales*, (trad. Marcos Lara). México. Fondo de Cultura Económica.
- (1986): *Elementos de teoría política*, (trad. M.^a Luz Morán). Madrid. Alianza Editorial.
- (1987): *Partidos y sistemas de partidos: marco para un análisis*, (trad. Fernando Santos Fontela). Madrid. Alianza Editorial.

- (1994): *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México. Fondo de Cultura Económica.
- (1999): "En defensa de la representación política", *Claves de razón práctica*, n° 91.
- SCARROW Susan, WEBB Paul, y FARRELL David M. (2000): "From social integration to electoral contestation. The changing distribution of power within political parties" en DALTON Russell J. y WATTEMBERG Martin P. (eds.): *Parties without partisans. Political change in advanced industrial democracies*, Oxford. Oxford University Press.
- SCHAUER Frederick (1988): "Formalism", *Yale Law Journal*, 97 (4).
- SCHEDLER Andreas (2002): "The nested game of democratization by elections", *International Political Science Review*, 23 (1), pp. 103-122;
- (2002): "The menu of manipulation", *Journal of democracy*, 13 (2), pp. 36-50.
- (2007): "The mobilization of distrust", *Journal of democracy*, 18 (1), p. 101.
- (2008): *¿Qué es la rendición de cuentas?* Cuadernos de transparencia, n° 3 México. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- SCHOFIELD Norman (2002): *Representative democracy and social choice theory*, en ARROW Kenneth J., SEN Amartya K., KOTARO Suzumura, (eds.): *Handbook of social choice and welfare*, vol. 1, Amsterdam: Elsevier Science.
- SCHMITTER Philippe y KARL Terry L. (1991): "What Democracy is... and is not," *Journal of Democracy*, 2 (3).
- SCHUMPETER Josep (1992): *Capitalism, socialism and democracy*, London-New York. Routledge. Edición original 1942.
- SEN Amartya (1999): "Democracy as universal value", *Journal of democracy*, 10 (3), p. 10.
- (2006): *El valor de la democracia*, (trad. Javier Lomelí), España. El Viejo Topo.
- SOLÍS Leopoldo (1999): *Fobaproa y las recientes reformas financieras*, México. Instituto de Investigación Económica y Social Lucas Alamán A.C.
- STIMSON James A., MACKUEN Michael B. y ERIKSON Robert S. (1995): "Dynamic representation", *American Political Science Review*, 89.
- SUNSTEIN Cass R. (1988): "Beyond the republican revival", *The Yale Law Journal*, 97, pp. 1551 y 1589.
- SZÉKELY Gabriel (ed.): *FOBAPROA e IPAB: el acuerdo que no debió ser*, México. Océano. 1999.
- VALLÈS Josep M. y BOSCH Agustí (1997): *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Barcelona. Ariel.
- VAZQUÉZ Rodolfo (2009): "Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario", de su libro *Las fronteras morales del derecho*. México. Fontamara.
- VILLANUEVA Ernesto (2005): "Derecho de acceso a la información pública estatal: una aproximación al estado de la cuestión en México", en CONCHA Hugo, LÓPEZ-AYÓN Sergio, TACHER EPELSTEIN Lucy (ed.): *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, México. UNAM.

Índice general

Introducción	1
I. El problema: las prácticas jurídicas heredadas del pasado autoritario	
II. El diseño de la investigación: casos, interpretaciones y argumentos	

Argumentos en materia de elecciones

Introducción	
I. ¿Para qué sirven las elecciones?	
1. Democracias limitadas o autoritarismos competitivos. El problema de la falacia electoralista.	
2. Las elecciones democráticas en serio.	
2.1 La capacidad de <i>(des)autorizar gobiernos</i> a través del voto.	
2.1.1 El voto como mecanismo de <i>rendición de cuentas</i>	
2.1.2 El voto como vía de <i>manifestación de expectativas</i>	
3. Las elecciones mexicanas: ante la irrelevancia y el rito.	
II. Casos judiciales en materia de <i>elecciones democráticas</i> 1997-2014	
1. Casos relacionados con la <i>rendición de cuentas</i>	
1.1 La jurisdicción del Tribunal Electoral en los Estados. El desafío del viejo orden a la justicia electoral	
1.2 El uso faccioso del derecho para anular elecciones.	
1.3 La fiscalización del financiamiento privado de los partidos políticos.	
2. Casos relacionados con la <i>libre formación de las preferencias políticas</i>	
2.1 La expansión del derecho sobre las nuevas prácticas fraudulentas.	
2.2 Propaganda religiosa y otras formas de presión sobre los electores.	
3. Un caso aparte: la elección presidencial de 2006.	
3.1 ¿Se contaron bien los votos?	
3.2 ¿Se manipularon las preferencias electorales de los ciudadanos?	
3.3 La destrucción del material electoral. Precauciones contra la evidencia.	

III.	El sentido de las <i>elecciones democráticas</i> desde el razonamiento judicial.
1.	Clasificación y tratamiento de los casos a resolver.
1.1	Los casos claros (fáciles).
1.2	Los casos controvertidos (difíciles).
2.	Elecciones a la mexicana.
	Anexo al primer capítulo. Esquemas de argumentación en materia electoral.

Argumentos en materia de representación política

Introducción.
I.	Problemas acerca de la <i>representación</i> en la teoría política contemporánea.
1.	Ámbito de la discusión en las investigaciones sobre <i>representación política</i>
2.	El gobierno representativo en un régimen democrático.
2.1	Problemas sobre el <i>grado de representatividad</i> : el sistema electoral.
2.2	Problemas sobre la <i>intermediación representativa</i> : los partidos políticos.
II.	Casos judiciales sobre problemas de <i>representación política</i> 1997-2014.
1.	Casos sobre el sistema electoral.
1.1	Proporcionalidad.
1.1.1	Cláusula de gobernabilidad y bases generales para la asignación de diputados por el principio de representación proporcional.
1.2	Barreras legales.
1.2.1	Porcentajes de votación y otros requisitos para acceder a la representación.
1.3	Tamaño y distribución de la circunscripción electoral.
1.3.1	Disminución de diputados por el principio de representación proporcional.
1.3.2	Demarcación territorial de los distritos electorales.
2.	Casos sobre partidos políticos.
2.1	Democracia interna de partidos políticos.
2.2	Disciplina partidista (nominación de candidatos).
2.3	Equidad de género.

III. El sentido de la *representación democrática* desde el razonamiento judicial. .

1. Clasificación y tratamiento de los casos a resolver.
 - 1.1 Los casos claros (fáciles).
 - 1.1.1 Casos en los que prevalecieron los valores de la representación democrática.
 - 1.2.1 Casos en los que *no* prevalecieron los valores de la representación democrática.
 - 1.2.1.1 Sistema electoral y democracia interna de partidos políticos ante el formalismo judicial.
 - 1.2 Los casos controvertidos (difíciles).
 - 1.2.1 Casos en los que prevalecieron los valores de la representación democrática.
 - 1.2.1.1 Representación proporcionalidad como garantía de pluralismo político.
 - 1.2.1.2 El concepto jurídico indeterminado ‘procedimientos democráticos de elección’.
 - 1.2.1.3 Los votos particulares que defienden las candidaturas independientes.
 - 1.2.1 Casos en los que *no* prevalecieron los valores de la representación democrática.
 - 1.2.2.1 ¿Derecho fundamentales de base constitucional, pero de configuración legal?
2. La *línea argumentativa* de la representación política en México 1997-2014. .

Consideraciones finales

Bibliografía citada.

Índice general.